

تصحيح :
بمراجعة بيانات هذا المخطوط وما ورد به تبين أن الرقم الصحيح لهذا المخطوط
هو ١٦ وليس ٢٠٣٠ .

عبد الله صالح
١١/٢/١٤٠٢هـ

١

اعز من في [illegible]
وروايتهن
٩٩٢





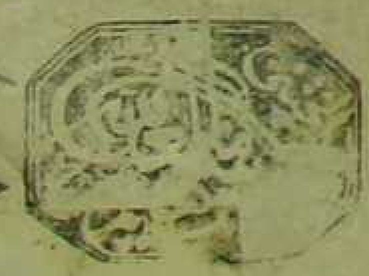




ثم دخل في ملك السيد قاسم الاندجاني
١٣٥٩هـ



ثم دخل بالشراء الصحيح منه
في ملك ابي الفضل محمد ابراهيم
بن الملا اسمعيل [illegible]
البخاري [illegible]
ثم الدمشقي وجلده
سنة ١٣٠٦





احمده في البداية والنهاية • على الهداية والوقاية • واشكره على ما انعم
علي من التوفيق والعناية • واصلي على من بلغ الغاية • وبلغ الآية
محمد قاطع دابر اهل الضلالة • وقالع اصل الجهالة والغواية • وعلى آله
وصحبه والتابعين من بعد الذين نهجوا منهاج الرواية • وعرجوا معارج
الدراية • اما بعد فغير خاف على ذوي البصائر • ان المختصر الموسوم
بالوقاية • مع صغر حجمه • ووجازة نظمه • كتاب حاو لمنتخب كل مزيد و
مفيد • ومستوف لكل مديد وبسيط • جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط
بحر محيط بغرر درر الحقائق • وكنز مغن اودع فيه نقود الدقائق • الا
ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل • ومواقع خبط وخلل • ولا غرو
فان الجواد قد يكبو • والصارم قد ينبو • فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع
تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب • وتتميم
تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير و
التحرير والترتيب • ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة

تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران • الذي سار بذكره الركبان • و
صار مقبولا عند افاضل الانام • مع احتوائه على تصرفات فاسدة •
واعتراضات غير واردة • لا يخلو اكثرها عن القصور في تقرير الدلائل • بل
عن الخطا في تحرير المسائل • لعدم العثور على ماخذ الكلام • فلا جرم كان
مضلة للافهام ومزلة للاقدام • ولما وقفت على هذه الطامة •
وشاهدت ما فيه من المضرة العامة • سعيت في ايضاح ما يحويه من الخبط
والخطا • وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطا • ووقفت اثر ذلك
الفاضل الا فيما زل قدمه • فيه وتتبعت اثره فمحوت ما طغى فيه قلمه •
وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل •
والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل •
وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة
من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى سائر الانبياء الصلوة والسلام • ووقع
الاختتام لسلخ شوال تلك العام • وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث
سنين وتيسر في ثلث السنة بعون الملك العلام • وذلك بيمن دولة
السلطان الاعظم • والخاقان الاكرم الاعلم • الذي جمع الله تعالى في طبعه
الملكي نفايس العلوم والحكم • مالك رقاب الامم • خليفة الله في العالم •
حامي بلاد اهل الايمان • ماحي آثار الكفر والطغيان • اصبح الرعايا

في مهد خلافته فارغ البال • وظل البرايا في مهد رأفته رافع الحال • وكف
كفيه عن نهر سائل • وكف فكيه عن نهر السائل • ولقد احسن في حسن وصفه
القائل • له راحة منها الولاة براحة • له شوكة منها العداة بنكوة • سلطان
سلاطين العرب والعجم • خاقان خواقين الترك والديلم • خالع لباس
الافرنج والانكروس • قالع اساس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد
ورودوس • وهو السلطان ابن السلطان مفخر آل عثمان السلطان سليمان
ابن السلطان السعيد الشهيد صاحب الآيات الظاهرة • ناصب الرايات
الباهرة • فاتح الشامات والقاهرة • قاهر الملوك وقهرمان القروم •
سلطان العرب والعجم والروم • سليم خان ابن السلطان بايزيد خان ابن
السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان بسط الله بساط خلافته على
بسيط الغبراء مدى الايام • ومهد فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى
يوم القيام • وحسن اقبال آصف الزمان • سمي خليل الرحمن • سلطان
الوزراء في الشرق والغرب • مقدام الامراء يوم الحرب والضرب • على
تربية اهل الفضيلة والكمال • وتهيئة اسباب الفضل والافضال
لازال لسان سنانه بالحق ناطقا • وسنان لسانه للباطل ماحقا • وهو
الذي صرف عنان العناية لحماية الاسلام • برعاية العلماء الاعلام
وامطر على العالمين سحاب الاكرام والانعام • وخص من بينهم العالمين

بمزيد

بمزيد الاعزاز والاحترام • اقامت بالرقاب اياديه الاطواق وال
لجام • اجرى الله تعالى معالي السلطان والوزير على صفحات الايام •
وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام • ولازال متون العلماء
بالطافهما متينا • ويرحم الله عبدا قال امينا

كتاب الطهارات

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة
حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم
الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه جنابة
كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى و
اسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث
الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف
كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتتناول الانواع
والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى
بلفظ الواحد لما دل على ان ههنا اجناسا تشملها الطهارة فجمع ليدل
على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا
على وجه التقديم ليس من دابه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب الفرض لغة
التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه

كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى
الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر
بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيهما وهو الفرض عملا لا علما و
يسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود الملاقية والمقدار الاجتهادي
اقتضى الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والتبع
نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه
الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية
الاصول على وفق ما ذكره المص قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ
عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر
او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي يوسف رح انه لا يجب
لوجود الحائل وظاهر انه لا شعر عليه فيبقى على ما كان ع به قال الفقهاء واحمد
وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد الوجه
واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك تقول لوجوب غسله قبل نبات
العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى
ان يقال يكفيه ان يبل بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي
اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه

ذكره

ذكره صاحب الذخيرة ثم قال نضعفاله ولكن قيل ما وبل ما روي عن
ابي يوسف انه يسيل من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي
المذكور لا يصلح مبنى لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل هو مؤول بما
لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل
الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الا
عند مالك واذا نبت الشعر يسقط ما تحته عند عامة العلماء وقال
ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان
خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما
الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن
ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها او ربعا جاز وان مسح اقل
من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف رح ان لم يمسح شيئا منها جاز وقال في النوادر
وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان تكون
وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها هو
الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال واما مواضع
الوضوء ما ظهر منها فالظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت
على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث
لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة

مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم ما فوق المغيا والتفصيح ما في قول من قال ومسح
ربع الرأس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة رح
واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء
وعكسه مجتمع الساعد والعضد والمراد من الكعب هاهنا هو العظم الناتي
المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف زفر بناء على ان الاصل في
الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية
لابد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل
هاهنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه
دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الرأس المسح في اللغة امرار اليد على
الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه به ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة
البلل سواء كان عضوا او غيره كالخف والسيف ونحو وسواء كان الاصابة
باليد او بغيرها ارشدك الى هذا انه لو اصاب رأسه او خفه من ماء المطر قدر
المفروض اجزأه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون
البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح
المسح ببلل يأخذ من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده
بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح
به ايضا وخطأه عامة المشايخ لما ذكره محمد رح في مسح الخف انه اذا توضأ

ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم
فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا
معللا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر
به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس فعن اصحابنا
فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي
اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن
الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع
الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز
والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى
فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام التفصيل
الكلام وتحقيق المرام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فثمه ما خذ عنانه وموضع
بيانه وسننه آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منها
دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تامل في الهداية وساير الكتب المطولة
واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب
يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر
في الفرض كذلك فان فرض الوضوء المجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح
الرأس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض والترك

اثر صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين
مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه النبي صلعم على وجه العبادة مع الترك
في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب
عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قاله صاحب الهداية في
التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وما قال
في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي و
سنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل
يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد حرف
الجر في المعطوف واما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على ما هو المختار وهو
عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل
ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما
الاناء بناء الى ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة في تقديم غسل
اليد واما نفس الغسل ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل
يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله غيره الى رسغيه الرسغ موصل
الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه
اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة
الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث ههنا

يمكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال عن
العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمه بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر
قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان
المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي
عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص
على ذلك في فصل الجنائز من غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف
لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل
الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل
ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا
سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء الراس خلافا
له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض عند الشافعي لقوله
عليه الصلوة والسلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود
الاهم من بعثة الرسول صلعم بيان الحل والحرمة والصحة والفساد وكان
الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او
ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر والا قدر الحكم ان حمل على
ذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن
حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد نفي العمل بدون النية

نفي وجود كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون
النية كان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غاية
ما لزم منه ح ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما تقف
عليه عن قريب على انه ح يصح التكلف عن الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الى
نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروطا بالنية
بل يريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر
والله يتولى السراير فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات
وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا
او واجبا كالاكل بعد الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل
مندوب بقصد ان لا يستحيي الضيف الجايع والرمي الى مسلم تترس به الكفار
فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه
فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن
واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط
النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال
ودليلنا على عدم الفرضية انه صلى الله عليه وسلم علم الاعرابي الوضوء و
لم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف
باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المامور

به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت
الدخول على الامير فتاهب المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو
مفتاح الصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه
من كتب الاصول والفروع بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر من تصدير بيان
فرض الوضوء وسننه بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في
الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع
كما هو المتبادر وذلك انه صلعم لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث
واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبل السنة الفعلية لا التنصيص
في اية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهي المتاجرة بيننا وبين
المخالفين الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن
الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل
تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده
ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية
للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح
الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة
تفصيل في هذا المقام فلينظر ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة
والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر او

مسحه قبل ان يجف المقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور
كلها مواظبته صلى الله عليه وسلم مع الترك في الجملة عند العمل او عند التعليم
ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد
واظب النبي صلى الله عليه وسلم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت
انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية على سبيل العبادة و
ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه
وان لم يخرج على الوجه المعتاد لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا
للريح الخارجة من الذكر او القبل لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية
ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد ادخالا لدم الاستحاضة وما خرج
مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير
من الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين وفيه
تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين لفظا او لتنويع المخرج
لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطفه باقي النواقض بالواو ان كان
نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي تجاوز بنفسه لا بالعصر الى
ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح
عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط
عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال

اصحابنا

اصحابنا اذا خرج وسال عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها
لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي
لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس
الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان عن المخرج ثم ان
الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو توقع السيلان اي كون الخارج
بحيث يتحقق فيه توقع ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء
وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كلما
خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد غير وارد والقصد
اذا تفصي عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج
تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ قد ينتقض الحد بما اذا خرج جانب العين
فسال منه الدم الى الجانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق
عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر
القدوري ولا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها
من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او
القبل تنقض لما مر ان البلة الخارجة معها منهما تنقض وان كانت
قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان
تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج من السبيلين او من غيره ان كان



نجاسة لانه قد مر ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فجمعهما عند الذكر
ان تذكرا ههنا مصدرين باداة التفريع والقيء دما رقيقا اي مايعا
خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان احمر به البزاق بان كان غالبا
عليه او مساويا له لا ان اصفر به وغيره مرة كان او طعاما او علقا
او ماء ان ملأ الفم وهو الصحيح على ما نص عليه في الجامع الصغير ان
ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او
كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا لابي يوسف في المرتقي
اذا كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب فجمع ما قاء قليلا
قليلا اي ان اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان
في المجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد يجمع وان
لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس بحكم
الحيض وهو ما لا يكون طاهرا فلا ينقض بالجرح القائم والرعاف الدائم و
عن محمد رح في غير رواية الاصول انه نجس ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا
اجد فيما اوحي الي محرما الآية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف و
غيره عن المحرم من الاطعمة التي حرموها لا من مطلق المحرم اما الفرق
بين الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل
من العروق الآن وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو فليس

بذلك

بذلك لان امر السيلان وعدمه بيد ورك بناء على سعة المخرج وضيقه
فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ ذكر حكم المتكئ فعلم منه حكم
المضطجع بالطريق الاولى الى ما اي مستندا الى شيء لو ازيل اي ذلك
الشيء سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الآخر
على الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض
الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل سقط نص على ذلك
في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون على اي هيئة
كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا
والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض
وحده على ما اختاره صدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المراة وقهقهة
بالغ عمدا كان او سهوا انما كان او يقظانا به اخذت عامة المتاخرين
احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه ولكن فيه خلاف في انتقاض
الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها
سواء ركع او سجد او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع
والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماس الفرجان في الآلة
منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد
خلافا لمحمد رح لا مس المراة والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل هو

في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم للطهارة الكبرى
على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر
اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عنده فنحو هذا الوجه بحسب النظر الجلي
واما ما بحسب النظر الدقيق فهو ان في عدهما قيدين زائدين على مطلق غسل
الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما وقوله وغسل البدن
ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير
حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت
يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسمه يقع على الظاهر والباطن فيجب
تطهير ما يمكن تطهيره به بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق
في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما
في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان
عنه ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المراة غسل
الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى
القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا الكلمة في
البدائع لا دلكه خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه ثم يقبل غسل بدنه كما
قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخص لان الغرض يتم بمطلق الغسل
ولو بدون صنعه بخلاف السنة اسقط قولهم وفرجه لان قوله ونزل نجس

بالنضح

11

بالنضح ان كان يعني على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل
النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضا اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء
فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان في المستنقع انما قيده به لانه اذا
لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لا انه يؤخره الا انه لا يغسلهما هناك
ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه
ثلثا ثم يغسل رجليه وليس على المراة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى عدم
الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة
يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المراة
بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان ضفر الشعر الحمل على الوجوب
لا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح وموجبه انزال مني انزال ناقض
لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة
صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال هو ناقضه دون موجبه واعلم
ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بشرطها
وسياتي تتمة هذا الكلام وتقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله
تعالى ذي دفق وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق مشروطان بهذا
القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه

بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل
عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية
المني يجب الغسل ثانياً عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع
الراس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حياً وانما لم يذكره لانفهامه
من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد
البلوغ وانما تركه اعتماداً على ان كونه شرطاً في التكاليف كلها معلوم في اصول
هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر فان ما ظهر
في صورة المذي يحتمل ان يكون منياً رق بحرارة البدن او باصابة الهواء
فمني وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب فيه خلافاً لابي يوسف وانقطاع
الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد
والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة
بسبب الانزال والادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا
طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن
لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء
وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره
من قال لما كان الانقطاع سبباً فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال
اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرايع عندنا ومتى

اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت
حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فتكون جنباً بعد الاسلام
والانقطاع غير مستمر فافترقا فان مبناه على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس
حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت
لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل
يعود الحدث ثمه قلنا لا بد من القول به ههنا ايضاً والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة
في انها لا يبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم يكون محدثة اولا واسطة
بينهما فثبت ان ههنا حدثاً حكمياً وراء الانقطاع فعند هذا اتضح المرام
وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطي بهيمة بلا انزال وكذلك
ذكره في الفتاوى الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه
قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية
والعيد ين والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب هو
غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما
الثلج فاذا كان ذائباً يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله
كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه
متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول يوذن بتغير الحكم عند تغيره
بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز

به الوضوء والا لايجوز حملاً على ان نتنه بطول المكث او غيّر احدا وصافه اى
الطعم او اللون او الرائحة والتغير على الحقيقة فى الاولين ودون الاخير فلا بد
من المصير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف
بشئ طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف
بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئاً آخر كالزعفران وبماء جار
اختلفوا فى حد الجارى والذى ليس فيه دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق
فيه نجس لم ير اثره اى طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول
المرئى وغير المرئى والحكم المذكور مخصوص بالثانى قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره
على ان المراد ما لم يرنفسه فان النجس اذا كان مرئياً يترتب الحكم على نفسه لا
على اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع فى الماء اما ان يكون جاريا او راكدا
فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه
او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيراً فانه لا يتوضأ
من اسفل الجانب الذى وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر
لانه متيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذى يتوضأ منه وان كان
النهر صغيراً ان كان لا يجرى بالجيفة بل يجرى الماء عليها ان كان يجرى عليها
جميع الماء فانه لا يجوز التوضئ به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء
والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجرى عليها بعض الماء فان كان

يجرى

١٢

يجرى عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجرى عليها اقل الماء فهو طاهر
لان العبرة بالغالب ان كان يجرى عليها النصف يجوز التوضئ به فى الحكم
ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى هنا كلامه وفى البدايع ايضا على هذا
التفصيل وبهذا اتضح ما فى قول من قال واذا سد كلب عرض النهر ويجرى
الماء فوقه ان كان ما يلاقى الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء فى الاسفل
والا لا او بماء مات فيه حيوان مائى المولد احترز به عن مائى المعاش دون
المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال
او ما ليس له دم سائل كالبق والذباب لانعدام المنجس هو الدم المسفوح
وفيه خلاف الشافعى حديث وقوع الذباب فى الطعام حجة عليه لا بماء
اعتصر الرواية بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء
الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضئ به من شجر او ثمر
اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل مثال ما اعتصر من
الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا
معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء
كماء الباقلاء او تغير بالطبخ معه اى مع الغير وهو ما لا يقصد به التنظيف
كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه
لو كان من جنس ما يقصد خلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز

ان يتوضأ به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع
في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت
النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت
غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب كذا من موضع غسالته قال محي السنة
التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال
انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع الى
اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله صلى الله عليه وسلم
من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه
تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور
ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا
لان فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه له ولقد
احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير توسعة على الناس
ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لا نيتها لانها قد توجد و
لا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا
اختلافات الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين
باحد الامرين المذكورين مع عند محمد بالاول فقط وعند زفر رح والشافعي
بالثاني فقط قال في البدايع وهذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن

مالكم

مالكم يدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضأ للتبرد وصار
الماء مستعملا عند الشيخين وزفر وان في لو جود ازالة الحدث خلافا
لمحمد لعدم اقامة القربة وبهذا القول منه صرح في ان الشافعي لا يقول
باشتراط النية وازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو
شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا تتحقق
الا بنية القربة بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني
في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه
لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل
لان صونه الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه
كما ازيل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال
للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما
ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل بالاول انما
ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي
حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة
وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه
الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا
ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ

ماوراء النهر وقال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدايع ان الائمة
اجتمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو خائف على
نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما انه لا يمكنه
ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكه للشرب ولقائل ان يقول
الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سياتي
عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا تتم
الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا الخ وسياتي وجه آخر في دفع ما ذكرنا ان شاء الله
وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن
والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في
مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكره في المبسوط
لانه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا اشكل الاستثناء المذكور
لان المفهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى
فكانه قال كل الاهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي [illegible]
مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في
الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في
مبسوطه واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغ
وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالطهر المذكور على خلاف الظاهر

وما طهر جلده بالدبغ طهر بالزكوة هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط
فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل
الا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالزكوة لا جلده ولا لحمه و
وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها
وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه
طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه
المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمه طاهر لخلاف محمد فيه فانه
لا يجوز الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بئر فيها
نجس او حيوان لم يقل او مات فيها حيوان اذ لا تاثير لموته فيها منتفخ
او متفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك
ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ميت قيد الموت للثلثة وتاخير
الآدمي لنكتة نبهت عليها نزح كل مائها الذي كان فيها وقت
الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة
له على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ
في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه
الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وهر ميتا فيها اربعون الى ستين
نزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي نحو

فارة او عصفور عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي
يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب
لان العبرة للمعاني دون الصور صرح به في الجامع الصغير ونجس البئر
من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ
ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسور للادمي الا الاكل
شرب الخمر والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك و
وسباع البهائم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها
الى ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل
مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضأ
به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسور لم يقل معتبر بالسور لان موجب
تعليلهم القائل لان السور مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد
لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السور بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا
نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد
بهما وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف ذكر في المبسوط
ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام **باب التيمم** هو لغة
القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين
مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد

في التيمم بالحجر الاملس وهو مبتدا خبره ضربتان مع ما عطف عليه لمحدث و
جنب حايض ونفسا عجزوا من الماء اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان للجنب
ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا
لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروى عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث
الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين
وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف
ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا
للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضئه فان وجد من يوضئه
على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروى عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم
او برد ان استعمل يضره وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم
بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام السرخسي
واما على ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي المجتبى
الصحيح ما قاله الحلواني او عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان
من جهة العباد كالاسير يمنعه الكفار من الوضوء والمحبوس في السجن والذي
قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة
او عطش عطش نفسه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك
اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ ويؤخذ الغسالة في اناء

لدوابه وكلبه قلت فح لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك
التقدير فتقدير الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ الغسالة لعدم الاناء ومن هنا
خرج الجواب عما نقلناه عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم آلة او خوف
فوت صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا والحدث
اي شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضا يفوته الصلوة
جاز ان يتيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضيا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع
متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال
في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو
الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانها تفوت الى بدل وانما قال على وفق
ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه يمسح
بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوتر التي بين المنخرين ولا يجوز المسح
باقل من ثلث الاصابع كمسح الراس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه
ولا يشترط الترتيب عندنا وانما آثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها
مأثورة والاخرى ليست بضربة لازب فان محمدا قد نبه في بعض روايات
الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لا انه لابد في التيمم
منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع

انالم

ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر
لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع
على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على ما كان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه
يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخرج عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت
تنافي وصف الطيب لا تمنع جواز الصلوة وفي رواية ابن كاس يجوز التيمم بها
ارضا ذكره في البدايع كالتراب والرمل والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي
في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اي على النقع مع قدرته على الصعيد
خلافا لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق
بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب
والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر بنية
الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغى تيمم كافر لا وضوؤه
وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض
عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام
صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى
الصلوة لانه ليس من اهلها فلا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح
من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة
مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط صحة التيمم

في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة
كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة
يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول
المسجد لا تصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي
به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت
خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم
لصلوة ضحوة النهار بالاتفاق وانما الخلاف في انه هل يصح اداء الوقتية بذلك
التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف مطلقا حال عدم الماء
عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف
ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تأثير في ذلك للخلاف الواقع
بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند
عدم الماء كما قال محمد انما تأثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضئ وقبل طلبه من
رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح
قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح
والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد مع ابي حنيفة وفي الذخيرة عن الجصاص انه
لا خلاف فانه قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم
المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدايع

الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع
بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى
به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة على الماء
ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد ظهور الحدث
السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج
نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عنده لانه لم يجعل طهورا الا
الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق كاف لطهره لانه اذا لم يكن
كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل بقدر
ذلك ثم تيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما يثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم
فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا ردته خلافا لزفر
ويظهر ثمرة الخلاف في جواز الصلوة بعد السلام فان قلت هذا القول من
زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من
يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى
جوازها وندب لراجيه تأخير الوقتية الى آخره ليؤديها باكمل الطهارتين
ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب
طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة لو ظنه
قريبا والا فلا قال الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه و

ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه
في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك الفى في الجامع الصغير بلفظ
الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان
دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا على الاصح
وصلى بتيمم ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء
ذكره في الهداية **باب المسح** على الخفين جائز بالسنة انما قال جائز لان ثبوته
على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله صلعم ورواية
قوله عم ولذلك بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من
زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه ضرورة ان
مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة
على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء
فمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب ينزع خفيه ويغسل رجليه
اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من
كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها
لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما قيل ان
ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو ماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة

اذا

اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل
كما في الخرق والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع
واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة
منفرجتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار
اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصابه من
المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست
بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن
والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي او جرموقيه الجرموق
معرب غرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة
فان كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق
الخفين ولكن فيه خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس
او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا
بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق
الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز
المسح على الجرموقين فان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون
الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع
احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الاخر فان نزع احد الجرموقين مسح

على الخف واعاد المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر
يمسح على الخف ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق
الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع
الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل
للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب او ثخينين الثخين
ما يقوم على الساق من غير ستر ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية هذا اي
جواز المسح على الثخين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه الى قولهما
وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب ان كانت منعلة الا اذا كانت
مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم يقل على طهر لانه يشمل
التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث
وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز
به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث
قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت
اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء
قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا
لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم
اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز

لواحد

لو احد منهما ان يمسح وبما قررنا تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم
اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة
وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه
كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا
يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب هو لابسه لا على عمامة
وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء تلبسه النساء في ايديهن حفظا
لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويكون الجوارح عليه وسنته
عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله
ذكره في التحفة ان يبدأ بالاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي
عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ و
وضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر و
مدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى
اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهر خفيه ذكره في التحفة
خطوطا في عبارة الخطوطات رمز الى انها بالاصابع مفرجة لا بالكف
ولا بها مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها
من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان
ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ماسح

سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة و
قد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر فى الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر
ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اى يتم مدة الاقامة ان اقام قبلهما
ودل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور
بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه
ناقض الاصل ويبطل نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن ههنا
تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفى توحيد الخف اشارة
الى ان نزع احدهما كاف فى بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما
يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل و
المسح فيما هو كعضو واحد وحد اى حد النزع الذى يبطل عنه المسح
خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق
خارج عن حد الخف المعتبر فى هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن
الخف ثم ان اكثرها حكم الكل قال فى التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر
القدم الى ساق الخف فى الصحيح وهو المروى عن ابى يوسف لان للاكثر
حكم الكل وعن ابى حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح و
عن محمد انه ان بقى من الخف فى القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض
والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشى به لا ينتقض والا ينتقض

ومعنى المدة للاحاديث التى دلت على التوقيت فيعد احدهما على المتوضى اى
على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضى المذكورين
مما يبطل عنه المسح يعنى لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان
الفائت هو الموالاة وهى ليست بشرط ويمنعه خرق يبدو منه فى عبارة
يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع وهى ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون
منضما لكن ينفرج عند المشى ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه
اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشى لا يمنع وان كان
اكثر من ثلث اصابع وهو المروى عن ابى حنيفة قدر ثلث اصابع الرجل خلافا
لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف
اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واذا انكشف
الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان
كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى اذا انكشف الابهام مع جارتها
وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا فى التبيين لا ما دونه هذا
جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر
والشافعى ويجمع خروق خف لا خفين الخرق الذى يجمع اقله ما يدخل فيه
المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما فى الكعب وما

تحته لما ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة الكسر
والجب الجبيرة وهي العيدان التي تجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية
في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقائق ترك المسح على الجبائر والمسح لا
يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في
المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العون ان الفتوى على قولهما
احتياطا وفي شرح الطحاوي والزاهدي ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند
ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ان المسح على الجبيرة
ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى
يجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل انما يجوز
المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا اضره يمسح
على الجراحة وان اضره يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على غير
وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع
الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي
الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح
على خرقة المفتصد وذكر القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه
ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان
في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح

على

على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل الجبائر يضر بالجراحة
وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجبائر وليس عليه ان
يحل الجبائر يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة
لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان
عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان تبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم شد
العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح
على الجبائر شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه
اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض
الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان مسح
على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطله
السقوط لا عن برء اذا سقطت الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان
كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واعادة
المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا يجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل
اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة
لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان المسح الجبيرة غير موقتة
بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف
الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وحاصلها
ان الجبيرة يستوى فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن هنا اتضح وجه
اصابة المص حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة والله اعلم

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة و
نفاس وانما خص الحيض بالذكر فى العنوان لاصالته فى هذا الباب هو دم
ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لاعن داء احترز بقيد الرحم
عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانه دم
عرق لادم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من
الرحم غير معلوم وبقيد لاعن داء عما ينقصه الرحم لمرض ومنه دم النفاس
فان النفاس مرض فى اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث
وانما قال لاعن داء ولم يقل لا داء بها لان العبرة بعدم كون نقض الدم عن
داء لا بسلامتها عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء فى رحمها او فى
موضع آخر لا ينافى كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نقضه اياه
بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قد
روه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها
لا يكون حيضا فى ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود و
الاحمر والقانى كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعد و

وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهى استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث
ليال هذا النص فى ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن
عن ابى حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالى وهو ليلتان
قال الناطفى فى الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور فى الاصل
ولكن معناه بلياليها تقع فى خلل هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال بعد رجعها
كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس
يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفى التجنيس هذا رواية
عن ابى يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفى
الهداية وعن ابى يوسف انه يومان واكثر الثالث وعند الشافعى يوم وليلة
واكثره عشرة وعند الشافعى خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم
الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج
وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف فى الفرج الخارج فابتل الجانب
الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور
وان وضعته فى الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على
حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى
ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض
ونفاس لوجود الخروج والطهر بين الدمين فى مدته يعنى ان الطهر المتخلل

بين الدمين والزمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن
مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم
الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم
به على هذه الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار
وما رأت من لون فيها سوى البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد
فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة
والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية
الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة
بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال
يمنع الصلوة والصوم وتقضي هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة
ادائها فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فان كانت
طهارتها بعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر
التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار
ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والاربعون
في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض
لا يمنع الطواف على ما يأتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض

وهي من مسائل الحج تذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن محمد يتقي
شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ اي القران سواء كان آية او ما
دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الآية
الا هذا اذا قرأته على قصد التلاوة واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء
فلا بأس بهما بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ
ولا تمس هؤلاء الاربعة مصحفا ولا جلده المتصل احترز به عن المنفصل بل
الا بغلاف متجاف لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكره وكره بالكم ولا درهما فيه
آية الا بصرة وحل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل
فان قلت حل الوطئ ح لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه
لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه في الصورة
المذكورة من احكام الاستحاضة دون من قطع لاقل منه اي من الاكثر
الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من
الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضى قدر ما يسع الغسل و
التحريمة من آخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما هذا في المسلمة واما في الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة
لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة وانما قال من آخر وقت الصلوة اذ لا عبرة
للوقت المهمل ولا لاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا

لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت
حتى تمضى عادتها لان العود فى العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة الى وسنتين وقد لا يمتد فلا ترى الحيض اصلا
فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة فى وقت الاستمرار اى لا حد لاكثر الطهر
الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ
ثم اختلفوا فى مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميدانى يقدر بستة اشهر الا ساعة
لان الطهر بين الدمين اقل من مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة
فاذا طلقت تنقضى عدتها بسبعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون
طلاقها فى اول الطهر فتحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلثة اطهار بثمانية عشر
شهرا الا ثلث ساعات انما اعتبروا جواز طلاقها فى اول الطهر ولم يعتبروا
جواز طلاقها فى اول حيضها حتى يحتاج الى زيد مما ذكر لان الطلاق فى الحيض
بدعة فلا يليق ان يعتبر وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اى على العشرة
هذا على اطلاقه يتناول المبتداة التى بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة
ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة
عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اى اذا كانت لها عادة
فى الحيض وفرضنا ها سبعة فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة
استحاضة واذا كانت لها عادة فى النفاس وهى ثلثون يوما مثلا فرأت

فلا عادة الا قول تاما الستة عشر او على
عشر حيض من بلغت مستحاضة
او على اربعين نفاس
منه

الدم خمسين يوما فالعشرون التى بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت
الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او ما رأت حامل فهو
استحاضة اى الدم الذى تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعى
قوله وما نقص مبتدا وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع
صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه اى الحدث
الذى ابتلى به من استحاضة او رعاف او نحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب
العذر فى البقاء واما فى حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر
وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية فى التجنيس يتوضأ الوقت كل فرض
ويصلى به فيه ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعى فان عنده يتوضأ لكل
فرض ويصلى النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اى خروج وقت الوضوء
لو توضأ لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدى به الظهر لانه يبطل بخروج وقت
صلوة العيد والصحيح انه يجزله ذلك لانها ليست بفرض ومن هنا تبين وجه
رجحان قوله خروجه على قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال
يبطل عند الخروج ولم يقل بنفسه الخروج لان الناقض هو الحدث الا ان
لكن الشرع اسقط اعتباره فى الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل
ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا لعمل الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به
ويظهر هذا فى عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا

عندهما وعند ابي يوسف يبطل عندنا تيمما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط
فيصلي من توضا قبل الزوال الى وقت الظهر لعدم خروج فرض الوقت
وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد
طلوع الشمس من توضا قبيله انما قال قبيله دون قبله لان المراد ان يكون بعد
طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان
وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس
دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة فعلى هذا تسمي
الدم كما تسمي الحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان
اكثره ستون يوما عنده وهو لام توامين من الاول خلافا لمحمد وهو قول
زفر التوامان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة
اشهر وقال المطرزي التوام اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال
هما توامان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توام خطاء وفي المبسوط ذكر التوام
مكان التوامين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوام افصح كما يقال هما
زوج ومنهم قال التوامان افصح كما يقال هما كفوان اخوان وانقضاء العدة
من الاخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فيصير هي نفساء والامة ام
الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي
العدة به اطلقها لتشمل عدة ام الولد **باب الانجاس** يطهر البدن والثوب

والثوب

اسقط اضافتها الى المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتها لا ذكر لا
لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة و
ولم يذكرها هنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما نقف عليه
عن نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي
يشق زواله معفو بعد ذلك ورد الاثر بحمل ماء نجس طاهر ماء كان او غيره
وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه تاج الشريعة
من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف
للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثاله الخل وما اشبهه وعما لم ير بغسله ثلثا
وعصره في كل مرة شرطا ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته
ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن
تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد
طهر جاز وان لم يكن ثمه عصر والا فغسل ويترك الى عدم القطران ثم
وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد تاج الشريعة
الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم جف لا بد من الجفاف
عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز
الدلك ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط
الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة على قول اكثر المشايخ وبه نفتي

وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط و
عن المني رطبا بالغسل ويابسه وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك
فقط اخطا، وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او
يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكره
الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو و
غيره ومن توهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن
فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا
يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم
يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية
اكتفى بمطلق الجري والارض والآجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف
لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني
ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا [illegible]
لا للتيمم يعني يطهر الارض بان ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا يطهر
طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد الستره التي من القصب و
شجر وكلاء قائم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما دام قائما في الارض
يطهر بالجفاف هو المختار وما قطع منهما بالغسل لا غير وقدر الدرهم
من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة

وروث

بينه سهو

وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثي يستعمل في البقر
والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة
وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم
والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله
عن محمد مما خف كبول فرس وما يؤكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع
او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص
بالاول ليس بصحيح لانه يخرج المطاف مع ان علة العفو وهي كونه
مما يذرق من الهوا شاملة لها لا يؤكل عفو وان زاد ولا خفة النجاسة
وغلظها لا تظهر فيما تقع في الماء وانما تظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الكافي
ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحة بقدر عرض كف
في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصله
عما قبله ولم يشركه له في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر
الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه
مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر
ليس بشيء وما ورد على نجس نجس كعكسه لا رماد قذر وفيه خلاف [illegible]
وحمار صار ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا
وعلى طرف بساط طرف اخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك الاخر

ومثله سهو

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

انما قال بهذا ارذ المني شرطان لا تتحرك احدهما بتحريك الآخر وفي ثوب
ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه الا يجب لو عصر قطرت اي ليس
ظهور النداوة فيه يجب لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على
ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل
طرفا بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب كحنطة بال
عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها
بالدلالة تدوسها فغسل او وهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري
فيه ايضا قيل الطهارة هاهنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري
الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره
بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل حدث
غير النوم والريح لانبائه عن اختيار مذهب من قال ان النوم ليس حدثا بعينه
انما الحدث ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب
مرجوح بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا
بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة
هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم
يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو
حصل الانقاء بدون الثلث كمل الثلث ولو تركه لم يجزه ذكره في البدايع

فالمنقي

فالمنقي يقول بلا عدد ولزوم العدد في اقامة السنة لا النفي والتنبيه على ذلك قال
يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة
الى العدد ويفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه
مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار
الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيده لان المرأة
تدبر بالاول في كل حال لئلا تتلوث فرجها وبالاول والثالث شتاء لان
الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة
ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث ثم بالتفصيل على انه ينبغي
ان يغسله باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الاخرى ثم الاخرى ان لم يحصل
الكفاية بهما ليكون التلوث بقدر الضرورة لا برؤسها لئلا يتركز النجس
في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب ان جاوز نجس المخرج اكثر من
درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم و
روث وعين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع و
الروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخرق وورق الشجر والشعر
ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر
بان لا يكون المنفي سنة فاكرها وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء

بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في الصحراء وذكر في
الاجناس ان هذا اذا كان للاستقبال والاستدبار لاجل الغوط ولو كان
لازالة الحدث فلا كراهة فح لا تعلق له للاستنجاء فحقه ان يذكر في اخر باب ما يفسد
الصلوة كما فعل صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض
اي المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع
ذكاء بالضم غير معروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من
زوالها طريق معرفته على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه
المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام
الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل
في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن
الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة في الزوال
الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى في الزوال هذا قول ابي حنيفة رح رواه
ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد والحسن عنه
اذا صار ظل الشيء مثله سوى في الزوال وفي رواية اسد بن عمرو والحسن
عنه واذا صار كل ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر
حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر
منه الى غيبها وقت العصر من آخر الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب

منه

منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي و
به يفتى وعنه الشفق البياض وللعشاء والوتر منه الى الفجر وعدم تقديم
الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب عندهما للعشاء منه وللوتر ما بعد
العشاء الى الفجر لما كان المتبادر تبادرا على سائر الاوقات المتعاقبة ان يكون
الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما
لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر وسيجيء
للفجر البداية مسفرا الحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد
وضوئه قال صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر
الصيف للامر بالابراد وحده ان يمكن الماشون الى الجماعات من المشي في الظل
ذكره في الحقائق وللعصر ما لم تتغير المعتبر تغير القرص وان يصير بحال لا تحار فيه
الاعين وهو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى
آخره لمن يثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال في جنب الملعوف ان المفهوم حجة
في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم العصر والعشاء ويؤخر
غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها الا عصر يومه الاول والثالث ان لا تحار
العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر ولم يأخذ
في الطول من الحقائق صلوة فرضا كانت او نفلا نص عليه في الخانية وسجدة
تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقصة واما اذا تلاها

ثلاثة فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في
الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت قبلها اما اذا
قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ
الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث لا
يؤخرون وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب
الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها
كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله
بعد ما خرج الوقت وانما الجرم بتفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة
الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ
من الخطبة قال ابو حنيفة رح يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا
لا بأس به واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين
الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في ترك قول صاحب الهداية الى ان
يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء
المغرب لكان قوله وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في
هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت الا ما وجب كاملا لا يؤدى
ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع
فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر

وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل لطهرت لعدم
اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون
في وقت عصر او عشاء صلاها فقط خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت
الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عن وجود
الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب
العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت الظهر ووقت العشاء وقت المغرب
في حق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقضيه خلافا
لزفر لا في العكس خلافا له ولم يقل لا من حاضت فيه لعدم اختصاص
الحكم بها فلا وجه له خصوصا في مقابلة التعميم السابق ذكره في الفتاوى
الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط
باب الاذان هو سنة للفرائض اداء وقضاء فقط قبلها لا
قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير
من الليل انما لم يقل في وقتها لان الاذان ما يقتضي منها لا يلزم ان يكون
في وقتها فانه قوله صلعم فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي
فلا يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى
في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود
للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن

المراد به التطريب والترنم والترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض
الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه
في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعة ان لم يمكن الاعلام مع اثبات
قدميه في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة
لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي
لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون التثويب
وهو الاعلام بعد الاعلام في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا في المغرب
وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وعند تعددها
ياتي بهما لكل منها او بهما للاولى فانتها ياتي بها وكره اقامة المحدث
لا اذانه ولم يعاد وكره اذان الجنب ويعاد لا هي بل هو لان تكرار
الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد
جزء الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المراة والمجنون والسكران
وصبي لا يعقل فان اذان هولاء الجماعة يعاد ذكره في الخلاصة وياتي
بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد
منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا او في بيته في
مصر انما قال لان في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه

حكم

حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين
اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز
ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة
لا للثالث فانه لا يكره تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في حيه ويقوم
الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم
اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد
وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة
ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة
قال في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا ذكره في
النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في الكتاب
يوجب انه يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني
الصحيح ما ذكر في النوادر

باب شروط الصلوة

التي تقدمها لابد من تقدمها
العقد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتاخر عنها وهي
التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد
شرط الصحة لا شرط الوجوب ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين
هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث قدم بيان
الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والوقت

للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي
فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا
الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر
نزل من رأسها وربع ذكره منفردا او الانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من
الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي الكشف في
قليل العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا او قدر الكثير ما يؤدي
فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز و
في اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال معه دون فيه
تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه
وعادم ساتر الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا
او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او
قاعدا فلذلك قال عادم ستر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قاعدا ويندب
قاعدا موميا وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما
لم يقل من يسأل اذ لا عبرة بوجود من يسأل عنه اذا لم يكن عالما بالمسئول عنه تحرى
ولم يعد ان اخطأ وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم به اي بالخطأ وهو في
على جهة الصواب مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار اليها اي الى القبلة وان ام
وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستأنفها

لان

لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف
لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين
واما ما فهم من قول من قال ولم يعد مخطئ تحرى بل مصيب لم يتحر فلم يثبت
رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه
القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى انه لو صلى من غير
تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة
التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب
هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي
القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا
حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله لا غير
كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافقة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه
شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد
الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وفي الخانية و
شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه لا يحتاج
الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدائع وان تحرى كل جهة بلا
علم حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه سوا علموا انهم خلفه او لم يعلموا
فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كانه توهم جاز وانما قال بلا علم

حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه
لا يجوز صلوته وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة
فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان
كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والا لما صح ما فرض من
تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة الاخر فانه يلزم ان يكون جهة الكل واحدة
ونوى الذي يصلي قصد قلبه صلوته تحريمتها بيان لوقت النية على وجه تنتفي الكراهة
الى غيرها ذكره العيني وانه بكبر تكبيرة الافتتاح فان النية ابتداء معارفا
اشار الى ان وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون
الحتم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا
يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران
شرط من البدايع وبهذا تبين ان ما قيل ونوى بفعل قصد قلبه صلوته تحريمها
ظاهره انما ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظه افضل فان قلت الظاهر
من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة
وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان
يحسن لجمع العزيمة قال التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا عبرة به
ومن اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه وينبغي للمتنفل والراجح
وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط التعيين لا نية عدد ركعاته

للمقتدي نية صلوته واقتدائه **باب صفة الصلوة** فرضها التحريمة وهي
قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام
والقراءة والركوع والسجود على الجبهة او الانف وهو اسم لما صلب فلا يكفيه
ان يسجد على ما لان فيه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالاقتصار
وحده الا من عذر وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة فجائز بالاتفاق ذكره
في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتأدى بوضع الجبهة
وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم
انه المفتى به فقد اخطأ مرتين والقعود الاخير قدر التشهد قال بعضهم
القعود من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست
بركن اصلي ولذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد
القعود ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة
وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والوجيز
بصنعه هذا على تخريج البردعي اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس
بفرض وهو الصحيح على ما نتفق عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة
لكن يوجب الاثم ان كان عمدا او سجدة السهو ان كان سهوا وقراءة الفاتحة
فلا تفسد الصلوة تركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلوة
بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك قائلا بفرضيته كما توهم صاحب

الهداية ذكره صاحب الغاية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لان من
قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع و
السجود وبين السجود والقعود قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة
كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين
ان المراد من التكرار التكرار في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام
او لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح
والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لتكث الترتيب بينهما وان من ترك
القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب فقد اخطا وانما قال من الافعال
لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه و
بين سائر الاركان فرضا والزعم المذكور انما نشا عن الغفلة عن هذا القيد
كما لا يخفى على من تامل في كلامه والقعود الاول والتشهد ان صاحب
الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المفضي
الى جميع الصلوة الا انه قال روي بذلك واما التشهد في القعود الاولى
فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو
اصح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعود الاولى
والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح

فان

فان قلت اليس عد من الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة
فدل بمفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم
في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض لا يصح
الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب
عنده فلا يتحقق الخلاف لمجرد اطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود ثم تعديل
وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعود بين السجدتين
فانهما سنتان عند ابي حنيفة رح ومحمد رح صرح بذلك في الهداية واما بغير
الشمول فقد نص عليها صاحب الحقائق حيث قال تعديل اركان الصلوة
وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وقومة الركوع والقعود بين
السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعند ابي يوسف في غير رواية الاصول
انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند
الجرجاني وواجب عند الكرخي وتجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا
على القولين اما الطمانينة في قومة الركوع والقعود بعد رفع السجدة سنة لا واجب
على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن غيرهما اوندب
اي ما عدا الفرائض والواجبات اما سنة واما مندوب فاذا اراد الشروع
كبر جاز فما المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر

بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف رح فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني
عن ذلك قوله مات الخ لانه خلو عن الدلالة على الترتيب ثم مفرج اصابعه
ولا ضام بل يتركها على حالها مات بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة رفع حذاء
منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل والتحميد و
التسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله الاجل او الرحمن اكبر سوا احسن
التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل المذكور في الهداية
وبالفارسية وكذا لو قرا بها العذر او فتح وسمى بها وباللهم اغفر لي لا قال في
الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد وسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء
جاز الافتتاح به وما كان مسئلة او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه
على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان
يفتي شمس الائمة الحلواني والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة
من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة
اني وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع
والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون
الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا لابي يوسف فيتعوذ

المسبوق لانه لا يثني ويقرا فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرا فلا يتعوذ
ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن كيفية تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين
الفاتحة والسورة الا على قول محمد في صلوة المخافتة وسرا هن اي الثناء
والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي ان النبي صلعم جهر
في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به الشافعي على انها آية من الفاتحة
ثم يقرا ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند
مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا
ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه
ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله
لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما
وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال
صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد
لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا وذكر
انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه
اولا ثم يديه ووضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر
وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين
فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه

حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلثة فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي لا يجوز السجود عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم ان العلماء من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي صلعم كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل ثوبه او شيء يحجبه يحجبه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها

ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه صلعم كان يشير ونحن نصنع بصنعه عم وقال وهو قول ابي حنيفة رح وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المصلي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن ويتشهد كابن مسعود رض وقال الشافعي يأخذ بتشهد ابن عباس اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهو افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهدين عند الثالث ذكره في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المراة في الصلوة المذكورة في قوله والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي صلعم وهو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي صلعم واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكره الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي صلعم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو

يشبه القرآن او المأثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده
يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمه
من الذي يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في
جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
نواه في الاولى فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل
ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان بحرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك
فقط **فصل** يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اداء
وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى لكن الاول افضل وخافت حتما ان قضى و
هو الصحيح وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالنوافل حتى
المنفرد لانه يتبع لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو
الصحيح رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف
وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من
البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع
نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا
ووصل ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء
وان ترك سورة اولي العشاء قراها بعد فاتحة اخرييه وجهر بهما ان ام ولو ترك

بجهر وجه النظر فيما سبق نقلا عن المحيط فتدبر

فاتحتها

فاتحتهما لم يعد هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في
الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قراها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب
فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة آية والمكتفي بها عمدا آثم لكن الواجب
هذا عنده وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة
واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب من الحجرات
الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار وفي الضرورة
بقدر الحال ولا يوقت سورة اي نعينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا
بكره
راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها مكروهة اما لو قراه
لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت خلافا
للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رض كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت
اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وان قرا امامه آية ترغيب او
ترهيب او خطب عطف على قرا اما كان الخطبة فانه بمقام ركعتي الظهر فنزل من
حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى على النبي صلعم على ان يكون
الخطبة والصلوة على النبي صلعم واقعتين في نفس الصلوة ولا اثر لما قيل

انه يقتضي ان يكون الانصات واجباً قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور ح فتدبر
الا اذا قرا قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط
السكوت والجماعة سنة موكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار
منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة الاعلم
بالسنة ثم الاقرا ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن
في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا
كانوا سواء واما اذا كان الاعمى افضل فيتقدم اولى كذا في المبسوط لخواهرزاده
او مبتدع او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن
قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وكحضور الشابة
كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لان الفسق
فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال ح والا ان العجائز تخرجن في الصلوة كلها
لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا جماعة النساء مكروه
لغلبة الفسق كذا في المعراج ويقتدى المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب
بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون بناء القوي
على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده والغاسل
بالماسح والقائم بالقاعد خلافا لمحمد رح والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامراة او صبي خلافا للشافعي

في الصبي وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومٍ بمومٍ خلافا
لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر
لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها وللقراءة الاولى الا في الفجر
وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوات كلها ويقيم موتما متوحدا عن يمينه
ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام ان يقوم عن يمينه
واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام الا ان يأمرهم بالتأخر عنه لانه
ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي ففسادها
يوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى
جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية
بلا حائل قدر مؤخر الرجل في غلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل
وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها
ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة هو بان بنى احدهما تحريمته على تحريمة
الاخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو بان يكون احدهما اماما
للاخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك
في الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في تلخيص الجامع
الا انهم افردوا كلا منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو
دابهم وتفهم المعنى في ذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك

اذا شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى اي الامام امامتها لانه بهذا
على ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وجهته الرد على من جعله شرطا
زائدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي
جهتهما وجهة من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا تصور
اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى
جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي
اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مأمور بتأخير النساء
لقوله صلى الله عليه وسلم أخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به
دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم
اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا تجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون
النية صح اي عند محاذاتها الرجل لا ان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم نية
الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد وصلى امي بعاري وامي اي امي
قارئا واميا والفساد في هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي
تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة
ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته
وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان
اللبس الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو

انه

انه لا قراءة للعاري في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي بتكليف
القراءة عليه على ان القاري بقدرة الغير لا يعد قادرا عنه ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى
وان وجد قائدا او استخلف في الاخريين اميا فسدت للكل خلافا لزفر لان
فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا
ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة مصل سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث ينصرف من
غير مكث وتوضأ لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث
فتبطل واتم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد لان
التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية وهذا صريح
في انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستئناف افضل
والامام يجر آخر الى مكانه يعني ان كان من سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من
الجماعة يجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود انما جاز لان في الاول تقليل المشي
وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى
الامام الذي استخلفه فانه امام له وللقوم والا اي ان لم يفرغ امامه عاد
واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة
المبني للمفعول كان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار بانه
مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض فاحتلم

لانه يتعذر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقهة
او احدث عمدا او اصابه نجس اكثر حده ان يكون فوق الدرهم او شج فسال دمه
او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج
المسجد فان مكان الصفوف في الصحرا له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين
اذ بدونهما لا يبطل الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف اي
مخصوص بالامام وما ذكرا ولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده
من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهارته بطلت و
لو احدث عمدا بعد التشهد فظهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله
او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان عند
القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه
لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها بعد اي بعد
التشهد عنده خلافا لهما قيل مبني هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده
لا عندهما وكان الكرخي يقول الاختلاف بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس
بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو سعيد البردعي طاري
جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فعال من ذات نفسه لا تبطل
الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة
بفعل المصلي فرض عنده وهذا اغلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو

قربة

قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل
لان ما يغير في اثنائها يغير في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم وقدرة
المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير
لا يبطل الصلوة عنده ايضا ومضي مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح
في هذه الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلوته
على الاصح ذكره في الخانية وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم
الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو
صاحب ترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في
الجمعة وكل قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعهم
في خلال صلوته وفيها ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى السلام وخروجه من
المسجد امام حصر بفتح الحاء والفتح خطاء نص عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف
صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرا ما يجوز به الصلوة اما اذا قرا
فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي كتقديم الامام سواء احدث
او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يتقدم مدركا فيتم صلوة الامام اولا ويقدم
مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اي اتم المسبوق صلوة الامام يضره المنافي كالقهقهة
كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اي صلوة الامام
الاول لانه وجد في خلال صلوتها الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضا



وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي
لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد فاحدث اي في ركوعه او في
سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها يعيد ما احدث فيه ان بنى
وبنى عليها وما ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي تذكر
فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اي الامام وخرج من
المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه على امامته حتى يجوز
الاقتداء به ذكره في التبيين فالماموم امام بلا نية اي من غير حاجة الى ان يجعل
الامام امامه لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح
لها والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان مرأة او صبيا او خنثى او امّيا
او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء فقيل
وقيل يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام
في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه
من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي
في رواية وتبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في الاخرى وفي الكافي
الاصح من الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلف فبالاجماع تبطل
صلوة الامام المستخلف باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها تفسدها
الكلام مطلقا اي عامدا كان او ساهيا نقضا كان او ناسيا او مكرها كان او

او غير مكره خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان والسلام عمدا اخبر يعني
السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة
النسيان وكلاما في حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورد السلام لانه
مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية
في فصل ما يكره المصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه
مفسد والانين والتاوه والتافيف والبكاء بصوت سواء كان من وجع
او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد والتنحنح بلا عذر خلافا
لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح
المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان
وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال
بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان
قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى
آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا تفسدها الا انها تكره الا ان الشافعي
ينكر الكراهة ايضا وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم
زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل كثير الا ان

فاذا لم يفد لخلاف الكنز واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين في فعل
ما يشك الناظر انه عامل في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يكثره
المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان دابه التفويض الى
راي المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه
لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد صلى لكلا ان شرع
في اخرى اي تم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يحتسب منها الركعة
التي صلاها قبلها والا اتم الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فاتم
التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها مرور احد و باثم ان مر في موضع
صلوته تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته
وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حايل في ذا امر نسخة
معا اي يأثم احدهما دون الآخر فقد يمر ان كان على دكان شرط المحاذاة اي شرط
في كون المار آثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء سترة
بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرؤه
بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة
الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق لم ينقل عند عدم المرور و
الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهة وكره سدل الثوب هو ان يجعل
الثوب على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما

في الخانية

في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم
يدخل يديه على كميه وقيل ما ذكر اولا في الطيلسان وكفه وهو رفعه من بين يديه
او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الكافي وعبثه به وبجسده وعقص
شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول رأسه كما تفعل النساء وفرقعة
اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر يمنة او
يسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر عينيه بلا لي عنقه فلا بأس به ونظره
الى السماء ومسح جبهته من التراب وقلب الحصى لسجدة الا مرة سأل ابو ذر
خير البشر عن تسوية الحجر فقال يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي والتسبيح
وتخصره قيل هو التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه عقد
اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عضو آخر وتمطيه
اي تمدده واقعاؤه هو القعود على اليته ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه
اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية
في طاق المسجد اراد به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا
كان قائما خارجه او على دكان والارض وحده اي انفراد الامام على الدكان
وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف آخر
وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة اما فيه فينبغي ان يجذب احدا من
الصف اولا ثم يكبر وصونه ان في تركه اماما او لجرائه اي على احد

جنبه او في السقف او معلقة وان كان خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي رأسها من هنا ظهر ان تمثال غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل او التهاون بها ارادوا بالتهاون بها قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب في الكرا وما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب به الى الكبراء من هنا فهم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب آخر والوطئ والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب اشار الى هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص وماء الذهب وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيها

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع و قال واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا احد قولي الشافعي وفي قول يوتر بسلامين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالث خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الرأس من الركوع مكبرا رافعا

يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا لمالك فان القنوت في صلوة الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرأ في كل ركعة منها الفاتحة وسورة وتبع القانت اي تبع الامام ان قرأ الامام القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت سكت عن قيد القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحسن الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره زيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب فقضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول او الثاني بعد شرع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع

او الاول او احداه او الثاني او احداه او الاول واحدى الثاني وعند ابي
يوسف في الاخر قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير من الصور
واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير
قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد اخلاء الاوليين
او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع الشفع في الثاني وعند
ابي حنيفة اخلاء الاوليين يقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع
التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ في
الشفع الثاني صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو تم
الثانية ثم نقض تشهد اولا اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية
ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع
الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد فلكان موجب كون كل شفع
من النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على
الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء
يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا مومئا خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز
في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد التوجه
لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه
النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن النافلة كذا

قال

قال صاحب الهداية وقد شجعه التسبيح حيث ابى بما يفصح عن اشتراط السفر وقد عرفت انه ليس بشرط فلو افتتح راكبا ثم نزل بنى لانه يؤدي اكمل مما وجب عليه
وبعكسه لا لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجزى اداؤه
بالايماء سن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب
عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في تركه المواظبة
وهو خشية ان تكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر
وبعده في الاصح ذكره في الهداية وبعد خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان
وجلسة بعد كل ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد قال في البدائع من
صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة
الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين
واثمين ذكره في البدائع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك
الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدائع واما في زماننا
فالافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر
بجماعة خارج رمضان فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس
ركعتين كالنفل اي على هيئة بلا اذان واقامة خلافا للشافعي فان عنده
في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا وقال لا يقرأ بالجهر
مطولا قراءة فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة

وما ذكره صدر الشريعة لا يخلو عن ... عن قصد الفصل كما لا يخفى

فيه اشارة الى انه لو قرأ قدر ما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة بتطويل القراءة لكان افضل

صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا
جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بها القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد ولا يحضر
كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب**
ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر فراغ المؤذن
عن الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي
ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى اخرى تم صلوته
في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء او لانه يصير
متنفلا بركعتين بعد المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه
اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع و
يقتدي وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى
الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه كره الخروج من
مسجد اذن فيه لمن لم يصله اي الفرض الذي اذن له الا للمقيم جماعة اخرى اي
لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قد يكون
غيبته سببا لتفرق القوم او قلته ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة
لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا او في غيرهما خرج
وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا
واما في المغرب فليس لان النفل مكروه بعضه بل لانه لا يشرع ثلث ركعات

ويترك

ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض ان خشي ان اداها من ادراك
ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض ان فاتته سنة الفجر دون الفرض
لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض
يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ
خلافا لبعض آخر واما سائر السنن فلا يقضي بعد خروج الوقت بالاتفاق
فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين
اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها اولا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه
اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرها لا يقضي اصلا ومدرك ركعة
من الظهر غير مصل جماعة فيحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك
الاربعة بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان اراد ان
يصلي فرضه منفردا او قيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الاكثر
وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق
الوقت حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم
يدرك ركعة خلافا لزفر وان ركع قبله امامه فيه صح فان قرا لا يصح
ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهما ان
الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد **باب قضاء الفوائت**
فرض الترتيب خلافا للشافعي بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يتذكر الى

بهذا التعميم التفريع الآتي بعد هذا والوقتية وبين الفوائت لا بد من التفصيل ومن
اجمل جائيا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم يات بما دل على فرضية
الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يخبر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده
خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان واجب عنده سنة عندهما الآن يكون في اخر
الوقت صرح به الصدر الشهيد في شرح جامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله
الا اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت
مع الوقتية يقضي ما يسع مع الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة الشارح ههنا
حيث اراد وله ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه
صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها
تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده
فصح اداؤه لان الترتيب ان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه زعم انه
صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ست
بخروج وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة ولو اجتمعت الفوائت
القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز
ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول
وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية

في التجنيس

في التجنيس الاول اقيس والثاني الفتوى على الثاني قلت بعد الكثرة اولا هذا اختيار
الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود
الترتيب عند البعض وهو الاصح فيصح وفي من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي
الوقتيات ثم ترك قضاء تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر
الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة او لا صلى جمعة ذاكرا فائتة
وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني فكانه
نسي انهما شرطان في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا
لابي يوسف ومحمد رح وهو القياس وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل
فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما
خلافا لمحمد والآتي وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد
اداء الصلوة السادسة ومن عدم قضائها حتى يخرج وقت السادسة صحح الكل لان
الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها وله ان الترتيب
سقط بالكثرة وهي ثابتة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو عادها غير
مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى
المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر خفي يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى
الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص في تمام الحول
على النصاب صار نفلا باب سجود السهو تجب لم يقل بها بعد سلام لعدم كونه

النقصان صح

واحد صح

قيد الوجوب بسجدتان وتشهد وسلام ان هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره
او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا
قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير
الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا
سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود
الاول والجهر فيما يخافت وقيل كل هذه تؤول الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح
انه يجب بترك الواجب لا غير وهو بقوله في المختصر بترك واجب يأتي به بعد سلام
واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف
في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه
ثم يقضي سها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول الفعل المفصل بوسعا
كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان ابا الحوبوني عاد ولا سهو والا
قام وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يسجد وسجد للسهو وان قيد
تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء اخيره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب
عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم و
ان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هذا القسم من الاول ولذلك لم يقل ان شاء
والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة

لكن

٤٦

لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فيها بين الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض
واجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب او جلس من القيام
وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس هناك تدارك نقصان
الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان
آكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر
لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما
صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي
كالامام يتنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة
وان بنى صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجددها لحرمة سلام من عليه
السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود
الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه
في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة
لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلوة سها وسلم بنية القطع
بطل نيته حتى يكون تحريمته باقية كامر شك اول مرة انه كم صلى استانف ان كثر
اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا اكثر يكون في الاستئناف حرج واختلفوا في معنى
قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم

لم يكن عادة له لانه لم ينسه قط وقيل اول سهو وقع في عمره ولم يكن سهى في صلوته
قط بعد بلوغه وان لم يغلب تحرى اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه اخر صلوته لم يقل
توهم تحرى كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف
الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب **باب صلوة المريض** ان تعذر
القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذر اي
الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه
شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا
ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبه و
قلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالرأس يعيد ذكره في
الحقايق وفي لفظ التأخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر
من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان والهداية تعذر
الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه
بالسجود ومومئ صح في الصلوة استانف وقاعد ركع وسجد فصح فيها بنى
قائما خلافا لمحمد صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا
بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة
اي زمانا قليلا لا يقضي عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا
في الهداية على ما في مبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو

صدر الشريعة في مختصر الوقاية
والزيلعي في شرح الكنز
وغيرهما

الليث

الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الكافي
الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات **باب سجود التلاوة** وهو سجدة بين
تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها سبحة السجود
وتجب خلافا للشافعي على من تلا اية من اربع عشرة التي في اخر الاعراف والرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احترازا عن الثانية وفيها ايضا سجدة
عندنا خلافا للشافعي والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا له فيها وحم السجدة
واختلف في موضع السجود فيه فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه تعبدون
وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود هو قوله لا يسأمون فاخذنا بالاحتياط
فان تأخير السجدة جائز لا تقديمها والنجم وانشقت واقرأ او سمعها وان لم
يقصده اي السماع تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد
اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا وسجد
السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها
لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها
وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجوده اياها سجد معه والا
لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها
الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها
وتحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام

واقتدى به فى ركعة اخرى تلاها ثم شرع فى صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها
ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان فى الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعاً
للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفى الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا تبع
عاوجبت فيها كررها فى المجلس كفته سجدة سواء قرا مرتين ثم سجد او قرا وسجد
ثم قراها فى ذلك المجلس قال فى الحقايق قراءة السجدة فى ركعة ثم قراها فى الركعة
الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابى يوسف قياساً وعليه سجدتان عند محمد استحساناً
والماخوذ قول ابى يوسف وهذا اذا سجد للاولى ثم قرا او لو لم يسجد للاولى
فاعادها فى الثانية يجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع فى ركعتين اذ بالتكرار
فى ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اى آية السجدة
او المجلس لا اى لا يكفى سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحايك
فى الارض خشبات ويسوى فيها سدى الثوب فى ذهابه ومجيئه فغيه يتبدل
المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن آخر
تبديل وكذا العكس اى لو تبدل مجلس السامع دون التالى لا فى عكسه
اعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع فى امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان
لم يتحد احكاماً ازوايا البيت والمسجد فى حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء
واغصان الشجرة الواحدة مختلفة فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر مكان
واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلاً فى المخيرة لانه دليل الاعراض

ومن

ومن جهة انه متبدل فيه دون بها فقد وهم وكره ترك آية السجدة يعنى اتيها وقراءة
باقى السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها
دفعاً لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذى ذكره وهو
دفع لتوهم التفضيل على المعلق واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه والله اعلم
باب المسافر هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذى خرج منه
وان كان بحذائه بيوت اخر من جانب آخر قاصداً مسيرة ثلثة ايام ولياليها
الايام للمشى والليالى للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس
من جامع قاضى خان وقدر ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعى
بيوم وليلة فى قول السير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصد لان المعتبر فى المسافر
قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير المعتول سواء كان السير المعتد مقصوداً
من مضا ايضاً او لا واعتبر فى الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح
وللجبل ما يليق به وله احكام تدوم وان كان عاصياً فى سفره خلافاً للشافعى
حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا تم مدة السفر ثم رجع واما اذا
رجع قبله فبمجرد نية الاقامة ولو فى المفازة يصير مقيماً او ينوى اقامة نصف شهر
ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة فى
بلدتين او قريتين لا يصير مقيماً الا ان ينوى ان يقيم لياليها فى احدهما فيصير مقيماً
بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته منهما فقصر الفرض الرباعى لم ينقل فرضه

اضافة بيانا

الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع
ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر
في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة
فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر
بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل
ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا الاقامة بها
لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت
الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر
لانه موضع اقامة لا لاهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
في الاصح اختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب
والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة
قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر
عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى
مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل في الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد للاولى تم
فرضه واساء لتأخير السلام وشبهه بعدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان
اتمامه عمدا واما اذا فعل خطأ فلا كالت فهي هنا وفي الاساءة التي ذكرها
بناء على ان الفرض في حق المسافر عندنا الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك

القعدة وهي فرض عليه وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت اي بقي فرضه اربعا بالتبعية
وبعده لا يؤمه اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني
ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكأنه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه
وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول اتموا صلوتكم فاني مسافر و
يبطل الوطن الاصلي هو وطن القرار الذي تولد فيه او تأهل به من بلدة او قرية
مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى
الاول وطنا له لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء ينتقض بمثله لا
بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما
او اكثر مثله والسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي
نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا
والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في
القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده والله اعلم

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو
ان لا يكون مسافرا لا ان يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك تجب على قروي
دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثم يوم الجمعة قال في الحقائق تجب الجمعة
على اهل قرية تحت خراجها مع خراج اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف

يجب على من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة
يجب عليهم والا فلا وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والنجم
وسلامة العينين والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان
الشرائط المخصوصة ومن رام مطلقا فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام
ايضا لا الاداء انما يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء تنبيها على انه لا قضاء للجمعة
فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء وتجب ترك التفريع واصاب الاصغر الجامع
واختار العزيمة فانه صرح بذلك في البدائع ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على
تقدير ذكر البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرط لادائها المصر الجامع
لا بد من ذكره لان التفسير المذكور للمطلق المصر وهو معرفة الضمير لم يقل موضع
له كما قالوا المافيه من الخلل فتامل امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا
ما عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار
ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع
اكبر مساجده اهله وهو اختيار البلخي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام
لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الاحكام
التي منحت ولم يبين فيها مسجد بعد او فناؤه بكسر الفاء يقال فناء الدار
لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا تكون بينه وبين المصر
مزارع ومراع وقد خطاه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل

لا يجوز

لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لان بين المصر
وبين المصلى مزارع ووقعت هذه المسألة وافتى بعض مشايخ
زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر
جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من
المتاخرين وكما ان المصر او فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز
صلوة العيد معد لمصالحه يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض
الخيل ورمي السهم وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد له انها
من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم
التعييد للتخفيف للخليفة ولامير الحجاز ولامير مكة وللماذون
من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحاج لا غير
وان كان مقيما لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من
جهة من له الاذن وهو السلطان وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان
مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدائع والسلطان
او نائبه هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن
ان يجمعوا او يقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر و
والخطبة كتسبيحة على قصد ما ذكره في المبسوط وقالا لا بد من
ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين

اعتبارا للمتعارف فيهما وفيهما والجماعة وهم ثلثة سوى الامام
عندهما ومعه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر
وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده
اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها صلح
فيها بهذا عمومه يتناول العبد والمسافر والمريض ودون الصبي لانه
لا يصلح اماما للرجال في المختار فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف
في المتناول له انها ليست بفرض عليهم فاشبه الصبي والمرأة ولهم
انه رخصة فاذا حضر وايقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية
والمرأة لا تصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما
بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة
في مصر يومها لما فيه بالاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدى
به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه للجمعة
ان امكن ان يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط
عنده خلافا لهما قال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض
وغير المعذور سواء والاطلاق السعي يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده
ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها وان اقل بنى

عليها

عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في
في الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول المشايخ
وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة
واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول حسن بن زياد وهو احسن
لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه
الاصل الذي كان في عهد رسول الله عليه السلام وعهد الشيخين تركوا
البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة
في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف
واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في المبسوط
هذا عنده وقالا لا بأس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة
واما لم يتكلم حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف
ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في تقريب قال الامام
خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع
في الصلوة وقالا لا بأس بالكلام ويكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن
ثانيا بين يديه واستقبلوه ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا
واذا تمت صلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان يأكل ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه

ويؤدى فطرة ثم تخرج الى المصلى غير مكبر جهرا فى طريقه محلا فالحصا
وانما قال جهرا لان التكبير بدعة حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد
فانه مكروه فى المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها
فى البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها فى المصلى
لا فى غيره ذكره فى التبيين وشرطها شروط الجمعة وجوبا ودل هذا على
على انها واجبة وهو رواية عن ابى حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد فى الجامع
الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثبتت بالسنة وفيه
وادا الا الخطبة ووقتها ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلى بهم الامام ركعتين
يكبر للاحرام ثم يثنى ثم يكبر ثلثا وعند الشافعى يكبر خمسا بها وفى الثانية
وهو قول ابن عباس وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود ويقرأ
الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفى الثانية يبدا بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى
للركوع ويرفع يديه فى الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام
الفطرة ويصلى غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضى من فاته
والاضحى كالفطرة احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلى ولا يكره
الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا فى الطريق ويعلم فى الخطبة تكبير التشريق
والاضحية ويصلى بعد بعذر او بغيره فى الثانى والثالث لا بعده والاجتماع
يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشئ لاختصاص كونه الوقوف بمكان

قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادى بجماعة مستحبة احترز
عن جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلى
المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر شارك معهما فيه اى فى الفرض
انما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر وجود مقيم معه فى الصلوة واما كون ذلك
المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة
المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى آخر ايام التشريق
ولا يذره عبارة يذر خير من عبارة يدع لما فيها من زيادة معنى الاجتناب
المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك وتذرون على وتدعون
فى قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه
من صنعة التجنيس المؤنث ولو تركه امامه

باب صلوة الخوف

انكر ابو يوسف شرعيتها فى زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع
جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا
وركعتين مقيما ومضت هذه اليه اى ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت وصلى بهم ما بقى وسلم وحده وذهب اليه اى ذهبت هذه
الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة
لانهم مسبوقون وفى المغرب يصلى بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة

انه لم يذكر الفجر لانه لم يعلم حكمها من حكم المسافر وان اشتد الخوف صلوا
ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب
مطلقا قال في البدايع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف
ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته
عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج بخلاف المشي فانه امر لا بد
منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون
وهم يقاتلون ومن المنقولين انصح ان من لم يفرق بينهما لم يصب

باب الجنايز سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه
واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه
وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة
فاذا مات يشد لحياه وتغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا كيفيته ان
يدار بالمجمر حول السرير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول
الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض
والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره
ويغسل حتى يصل الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع
على اليسار ليبتدأ بالغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه

برفق وما خرج يغسل ولم يعد ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره
ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على رأسه
ولحيته والكافور على مساجده هي مواضع السجود من جسد الانسان
جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال الاترازي في شرح الكافي يعني جبهته
وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف
والقدمين من المغرب وسنته الكفن له ازار وقميص ولفافة
واستحسن المتاخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة
وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع
على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي
تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار
فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته
فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والامام الاكبر وهي
ان يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي
على النبي ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد
ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطى الشفاعة

ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان لان تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل وان كان الابن يتقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصغرى ولا بأس باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل قد دفن صلي على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن رداً للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص ولم يجز راكباً يعني مع القدرة على النزول استحساناً لانها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انها تجوز لانها دعاء وهذا لم يؤت بها والاستحسان اسم لدليل نصاً كان او اجماعاً او قياساً خفياً اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافاً للشافعي قال في الخلاصة بعد نقل خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام

وبعض القوم

وبعض القوم خارج المسجد والباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد ابو شجاع ومن ههنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان وحده خارج اختلف المشايخ ومن ولد فسمي وغسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي مع احد ابويه لا يصلي عليه لانه تبع له ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلماً تبعاً للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلماً تبعاً له والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلي عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسة لا كما يغسل الميت المسلم ويلف في خرقة وتحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على عنقه والثاني على صدره وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدم

ثم يؤتونها على ركبه وبه يعرف ان لا حبيبا وكره الجلوس قبل وضعها
والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد من جانب القبلة خلافا للشافعي
فان عنده يشق ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه
الى القبلة ويحل العقدة اى التي كانت على الكفن خيفة الانتشار
ويسوى اللبن والقصب ويسجى اى يغطى عند دفنها قبرها
بثوب لا قبره ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر
ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد
نوعان نوع يغسل وعقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر
شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكره في الذخيرة
والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب
بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن
مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا
غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة
ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم
من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده
وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل خطأ المال فيخرج بقوله

واضعه ه

صدر الشريعة

ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس
ذلك القتل ففي ذلك صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح
وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرج عن الشهيد
او وجد ميتا جريحا في المعركة بشرط الجراحة ليعلم انه غير ميت
حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكرنا لان المراد من ظلما من علم انه
آلة قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به اثر جراحة
حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت
يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع حتى يعلم
دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر فيوجد الدخول
قلت يحتاج الى بيان ان وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك
في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه
للاقتصار على ما ذكر اولا ومنا للاختصار ولم يرث
سيجيء بيانه المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قدمه
لان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر
بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اى من
جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يراد
اى لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة

صدر الشريعة

المقتول ه

يزاد ليتم سنة كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة
اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا
ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا
عنه شيئا لا بأس به ويصلي عليه خلافا فالث فمعنى
ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه
الصورة ويغسل لانه لا يدري اقتل ظالما او مظلوما
عمدا او خطاء ذكره الزاهدي في شرح القدوري
فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحال ومن لم يتنبه
لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا
صغيرا لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة الظلم
لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف قال
في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا
كبيرا او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة
يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد
اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل
لان على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب
القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم

قاتله

قاتله يغسل لانه وجب الدية والقسامة بقوله فلم يكن في معنى
شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغيرا يغسل علم قاتله
او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل الحال وان حصل
القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على
اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهل
ههنا قيد العلم بكون القتل ظلما اعتمادا على ما سلفه من ان
كونه مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة
كما يسقط بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك
يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه او لا
ووجوبه بالقصور في آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة
القاتل مع كون القتل في موضع تجب فيه القسامة
والدية وهو الذي يتبين ههنا لا ما قال المفهوم من الهداية
حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه الدية والقسامة فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل
بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما
اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة

تعليل القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم
من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس
فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة
والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص و
وجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو
الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه
بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص يوجب قتله
بحديدة بل لا بد من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت
في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وماذا
بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل
او شرب او عولج او اواه خيمة او حمل من مصرعه حيا
لم يتل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون
النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين
كيلا يطاه الجنود مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل
ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم
بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب
عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي

يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء
من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله
الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا في المعركة
وبه رمق ويصلي عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل

ولا يصلي عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض
والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ولو ظهره
الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدايع سواء كان ظهره
الى وجهه او كان بجنبه وهو اقرب من الامام الى
الحائط الذي توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعي
لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقايق لا يجوز
الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة
وعندنا يجوز في الكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء
الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب
من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة
عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض
هو اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء

محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت
بالوجوب الذى هو من صفات الافعال كذا ذكره
فى المنثور وهى لا تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت
بدليل قطعى لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق
عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب
الفرض لانه لا شبهة فيه وفى شرط الاسلام خلافا للشافعى
مكلف فلا تجب على الصبى والمجنون خلافا له فى حر
فلا تجب على مكاتب فى نصاب اعتبر فى حده العرفى قيد النماء
وهو بالاسامة فى السائمة والاعداد للتجارة فى غيرها وهذا
القيد يغنى عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس
فلا تجب فى غير نام مشغول لا كان بالحاجة الاصلية كالات
المحترفين والكتب لاهلها اولم يكن كدار السكنى ودواب
الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولى انما اعتبر
هذا القيد لانه لا بد من هذه ليتحقق فيها النماء وقدرها الشرع
بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة
والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اى حكم الاشتراط
الثابت لمن يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق

اى وجهه من لم يتامل فى سباقه ولم يتدبر فى سباقه مملوك
ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب فى مكاتب
ولا فى كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعى
مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع
وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج
او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له
من جهة العباد كالنذر والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة
من الخلاصة قال فى الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف
فى الثانى بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية
فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا فى الملك ولا فى مال
مفقود وجد بعد مضى الحول وساقط فى بحر استخرج
بعده ومدفون فى غير حرزه نسى مكانه ثم تذكر بعده قال فى
فى شرح الطحاوى لو دفن ماله ثم نسى مكانه وتذكر ذلك
بعد مضى الحول فانه ينظر ان دفنه فى حرزه كالبيت والحانوت
تجب الزكوة وان دفنه فى غير حرزه فلا تجب ودين جحده
المديون سنين ثم اقر بعد عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل

اليه بعده اى بعد مضى الحول بهذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها
خلاف لزفر والشافعى بخلاف دين على مقر ملى او معسر
او مفلس خلافاً لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب
الزكوة فى هذه الاموال ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها
فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه لانه
بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة وانما الصاير لها ثمنه ان كان
من جنس ما تجب فيه الزكوة وما اشتراه لها كان لها لان
ما عدا الحجرين والسوايم انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة
ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب
الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا تجب فيه الزكوة لما ورثه ولو نواه
لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها
عند ابى يوسف لا عند محمد وذلك ان السبب لا يجب
ان يكون شرى عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف
على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب
وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط زكوة المؤدى باب
زكوة الاموال نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون

سائمة وفى كل خمس من الابل بخت او عراب البخت جمع
بختى وهو الذى تولد من العربى والعجمى منسوب الى بخت
نصر والعراب جمع عربى شاة ثم فى خمس وعشرين بنت مخاض
هى التى تمت لها سنة وطعنت فى الثانية ثم فى ست وثلثون
بنت لبون هى التى تمت لها سنتان وطعنت فى الثالثة
ثم فى ست واربعين حقة هى التى تمت لها ثلث سنين
وطعنت فى الرابعة ثم فى احدى وستين جذعة هى التى تمت
اربع سنين وطعنت فى الخامسة ثم فى ست وسبعين
بنتا لبون ثم فى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم فى خمس شاة ثم فى مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان
ثم فى مائة وخمسين ثلث حقاق ثم استانف ففى كل خمس شاة
ثم فى خمس وعشرين بنت مخاض ثم فى ست وثلثين بنت
لبون ثم فى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم
استانف ابدا كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين
يعنى تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين
حتى تجب فى كل خمسين حقة وفى ثلثين تبيع او جاموسا تبيع
هو الذى تم عليه الحول او تبيعة ثم فى اربعين مسن هو الذى

ثم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يجب ففي الواحدة الزائدة
ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية
الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه لا تجب في الزيادة
شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث
تبيع وقالا لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية
عن ابي حنيفة الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع
ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة
وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيتخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات
وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى
وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياة ثم في اربع
مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة
ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي
اعدت للحمل وعلوفة هي التي تعطى العلف ضد السائمة
ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة
وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلط به الذكور سائمة

للدر والنسل انما زيد بهذا القيد لان الزكوة في السائمة تام حتى
لو اسيمت للحمل والركوب لا تجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة
ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط دينارا او ربع عشر قيمته
نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم
وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح
قولهما وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة
والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن
الواجب يأخذ الادنى مع الفضل جبرا اي ان دفع ذلك ليس له
ان يأخذه الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له
ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه
الى نصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسطه
مائة درهم تضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب
الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع
ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين الفريضتين هذا عند
ابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو
فهلكت بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الى الكل شايعا عند التلميذين
وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب

ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يعرف وهذا ما ذكر بقوله فيصرف الهلاك
الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا فيبقى شاة لو هلكت بعد الحول عشرة
من ستين شاة او واحد من ست من الابل ويجب بنت مخاض لو هلكت
خمسة عشر من اربعين بعيرا او هلكت النصاب بعد الحول يسقط الوجب وهلاك
البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من رعى الابل الكلاء
لا من رعيت الابل لا بالكسر على نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم
لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة
زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثنى عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها
ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان معرفة المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب
ويذبونهم عن اهل الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية
وينبغي ان يعيد وما دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها واما لا يعاد
الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان
ينوي عند اخذ الخراج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ
الى اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا مالهم بما عليهم لكانوا فقراء
وقال بعضهم لا يجزيهم هذا الا ان علم من يأخذ بما يأخذ شرطا فالاحوط ان يعاد
ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع
الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا

ويسقط عنه الزكوة ولم يذكر فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على مقاله بعض
المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تؤدى الا بالنية لله خالصة
لله تعالى ولم يوجد فنشاؤه الغفلة عن اشتراطهم بنية الصدقة عند
الاخذ او الجهل بان المعتبر ههنا الدفع باختيار لا بالرضا قال في التحفة
عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤدي بنفسه لان الاكراه
لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا مالهم بما عليهم
لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات
فقراء ظاهر في انه يجوز للجوارح والسلاطين الجابرة ان يأخذ الزكوة و
يصرفها الى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام
ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين
وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم نصارى العرب ومن
قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ وعلى المرأة ما على الرجل منهم
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ عن نساء
المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولاكثر منه لانه ادى
بعد سبب الوجوب وهو المال النامي ومن ههنا ظهر الحاجة الى
قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لذي نصاب
لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

وفيه خلاف زفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال
عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل
بهذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون درهم سبعة اجزاء من اجزاء التي
يكون المثقال عشرة منها اى يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل
عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي معمولهما وتبرهما وعرض تجارة قيمته
نصاب احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم
انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس
زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا
اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم
واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما تجب بحسابه
ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضة فضة وما غلب غشه تقوم
ونقصان النصاب في الحول هدر اى لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص
في اثنائه ثم تم في آخره تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما
بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى
ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما
هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من
مائتين وقيمتها فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة

فيضم بها

فيضم بها **باب العاشر** هو من نصب على الطريق ليأخذ الصدقة
انما ينصبه السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص ويقاتله فيأخذ الصدقات من الاموال
كذا في الحقائق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة
والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الغيبة فصارت ظاهرة صدق من مع يمين
من انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة وذكر صاحب التحفة او ادعى
اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة
الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما تثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج
الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة
فكان القول قوله مع اليمين في غير السوائم اما فيها فلا لانه لا يصدق فيها لان
حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا
وقال ان فيه لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الى
عاشر آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اى بلا شرط ان يخرج البراءة من
العاشر الآخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا
يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين
لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع
عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ

منا يعني في دار الحربي اذا امرنا جرنا عليهم وان علم اخذ مثلا ان كان بعضا انما قال
هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا ناخذ عاشرنا الكل لانه قليلا اراد به ما دون النصاب
وان اقربنا في النصاب نخبة ولا شيا منه ان لم ياخذوا اي اهل الحرب شيا منا ولو عشر
ثم مر قبل حول اي تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من
قيمتها لا خنزيره مر بهما وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ
قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال
الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر
بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الافراد ولا بضاعة ومضاربة وهذا
في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة
لا يقبل قوله وكسب ماذون الا عبد يديون معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا
فكسبه لمولاه فان كان المولى معه يوخذ منه الزكوة والا فلا **باب الركاز**
الكنز مال دفنه بنو ادم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز
يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي
معدن ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض
خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من البيان والتحفة
خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط
الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه ملكا لم يقل ان لم تملك لان الشرط عدم

الملك

الملك وحينئذ لا عبرة به اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجد في داره خلافا
لهما وفي ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير
يجب هو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل
انما قيد به لانه اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس فكنز فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم
خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في الملك والا فللمالك اول الفتح او لورثته
ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال وهذا
قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة والمنية جاهلي في ظاهر المذهب
لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله
لمستامن وجده وان وجده في دار منها رده الى مالكها تحرزا عن الغدر ومتاع
وجد ركازا اي في ارض منها لا مالك لها خمس وباقيه له **باب زكوة**
الخارج في اهل ارض عشرية قيد به احترازا عن اهل ارض خراجية اذ لا شيء فيه
وعنده ان في لا شيء فيهما او جبل وثمره وما خرج من الارض الا الخضروات انما
استثناها لانها لا تعشر عنده بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ
منها بيع العشر ذكره في الحقايق وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا
كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ
خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير

من مبسوط شيخ الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتدا اقدم خبره الا فيما لا يخرج
به الارض كالطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة
او مشجرة او منبت حشيش فانه ح يعشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك
وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في
الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع
مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه وخمس في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى
كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل وخمس تغلبي له ارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله
او شراها اذ ح لا يخمس التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم هذا عنده ومحمد معه
في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر
واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية
مسلم وقال ابو يوسف تؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد
هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع اي
اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلها
بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر
عشر وماء السماء والبئر والعين والبحر لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار
حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ومرو خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما
ذكره في الكافي وعشري عند محمد رح ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشرية او في

ارض

ارض خراج في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين
باب المصارف المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط لذلك فال[illegible]
دون هم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وان نفي بعكسه
وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة يعطى بما يكفيه وفيه اشارة الى انه غير مقدر
بالعمل خلافا للشافعي فان عنده يعطى الثمن وفيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذه وان كان
غنيا غير هاشمي اشترط هذا لان فيه شبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في
فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها
للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك نصابا لم يفضل فاضلا عن دينه لان ملكه
النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف و
منقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في
غيره وللمزكي صرفها الى كلهم او بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده
لابد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق
واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس وهذا مروي
عن عمر وابن عباس لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق
اي لا يشترى بها رقبة لعدم التمليك وهو الركن وقد مر خلاف مالك في الاخير
ولا الى من بينهما ولاد او زوجية وقالا تدفع المرأة الى زوجها ومملوكه اي
مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء

الغزاة و ولده الصغير ومكوكه و بنی هاشم ال علی وعباس وجعفر وعقيل و
الحارث بن عبد المطلب و مواليهم ای معتقی هولاء ولا الی ذمی وجاز غيرها
ای الزكوة من الصدقة اليه ای ان يصرف الی الذمی وقال الشافعی لا يجوز
وهو رواية عن ابی يوسف ودفع الی من ظن انه مصرف فبان انه عبده او
مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمی لم يعد
خلافا لابی يوسف وحبب دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع مائتی
درهم الی فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقلها الی بلد آخر الا
الی قريبه او الی احوج منه من اهل بلد فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتی
لو كان هو فی بلد وماله فی آخر يعرف فی مواضع المال **باب الفطرة**
من بر او دقيقه او سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير فی رواية الحسن
عنه والمذكور فی المتن فی رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعی
صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من نخ او عدس
انما قدره بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت
صغرا وعظما فلا دخل له فی التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقی الذی اخرجه
الحجاج ولا رأی فی تعيين قدره انما ذلك فی اخذ عبارة ممن قال انه
الحج اثقل من الخطه فالاحوط ان يقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما
وهو مذهب اهل العراق وعند ابی يوسف والشافعی خمسة ارطال

وثلث

وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن علی ما رواه ابو
يوسف عن ابی حنيفة ان اختلاف العلماء فی الصاع بانه كم رطلا هو اجماع
منهم علی انه معتبر فی الوزن اذ لا معنی للاختلاف فيه الا اذا اعتبر ونصف
الصاع العراقی من البر منوان ولذلك قال ومنوان بر اجاز المتن اربعون
استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا
خلافا لمحمد فی رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم
لا كيل وأداء البر فی موضع يشتری به الاشياء احب وعن ابی يوسف الدراهم
اولی من الدقيق وهو اولی من البر وهو اختيار الفقيه ابی جعفر لانه ادفع للحاجة
واعجل به وعن ابی بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ فی الدقيق
والقيمة خلاف الشافعی وتجب علی حر مسلم له قدر النصاب لم يقل النصاب الحولی
لانه ليس بشرط لانها تجب علی من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل العلم و
ليس له نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما زاد عبارة القدر احتاج الی
زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الی هذا القيد لان
ان تلك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم ای لا يشترط فيه الحول مع النمية او
السوم او نية التجارة وعند الشافعی تجب علی كل من يملك زيادة علی قوت يومه
لنفسه وعياله وبه ای بسبب ملكه ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الا
الاقارب ويسمی نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير فقيرا وجه العدول

عن الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقير عن الغني فلا حاجة الى ذكر
الوجوب من مال ولده الصغير غنياً لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ
فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد رح وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة
فانه لا تجب اخلافاً للث فتجب ولو مدبراً او ولد الام او كافراً وفيه خلاف الشافعي
لا لزوجته خلافاً له ومكاتبه ومملوك ابنه الا بعد عوده ولا العبد او عبيد بين
اثنين في الاخير خلافاً لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احدهما لانه يكون بخيارهما
والجواب مشترك فعلى من يصير له معناه اذا اجز يوم الفطر والخيار باق وقال
زفر تجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال
الث فعلى المشتري بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو راس يمونه
ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله
عليه الصلوة والسلام ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو الوقت فان الاداء
قبله ليس بواجب بالاجماع فتجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول
الجديد للث فتجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا فلا لمن
مات في ليلته خلافاً للث فتجب على قوله الجديد او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع
الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة
ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافاً للحسن بن زياد والحسن
البصري ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك

مطلقا

مطلقاً وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الاتي تفصيلها ومن
قال ترك الاكل والشرب والوطي فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك ولم
يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى الدماغ او جوفه لا من فمه من
الصبح الى الغروب مع النية لم يقل مع نيته مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة
وهي التي اعتبرت في الشرع احترازاً عن نية من ليس اهلاً للصوم فانها غير معتبرة
فيه وصوم رمضان فرض انعقد على فرضيته اي على ثبوته علماً وعملاً الاجماع القطعي
المنقول متواتراً ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم
النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه
اي ثبوته عملاً لا علماً ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق
الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد
به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور
واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على
ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الاخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان
بنية في الليل او اليوم قبل نصفه اي قبل نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة
الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها
في الاخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الث فلا بد من
التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا قبل

نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال الاول هو الصحيح لان الشرط
عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل
الزوال لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم
وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر
الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد بالاطلاق عدم وصف الصوم فلا ينافيه
التقييد باجله وبنية نفل خلافا للث في وبنية واجب آخر الا في سفر فانه يقع
عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان
في سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقايق نقلا عن المبسوط هو [illegible]
وقالا يقع عن رمضان وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان
اجماعا وبهذا تبين وجه اصابة المص في اسقاطه قوله او مرض وكذا النذر المعين
اي حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى
في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية وبنية مطلقة
قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف
الصحيح وعنده فعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجز عنده
وشرطا للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل
والتعيين وان غم ليلة شك وهي ليلة الثلثين من اول شعبان لا يصام الا
نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه وان كان منه انما قال هذا لانه ان كان

من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه
لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح لعلي ما قيل انه
يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان بنية
الواجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه ولواجب انبع لم يذكره اوله ان كان
منه والنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي
في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا و
والتنفل فيه افضل لمن وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى
هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدايع
وجوب الصوم عليه ثم فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم
عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا ثم رد قوله اولا لم يقل
وان رد قوله لانه لا يناسب قوله او فطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء كان
قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للث فيما اذا افطر بالوطئ
وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل
الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدايع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد
خبر عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف لم يقل تائبا لان في قوله عدل
غنى عنه للصوم مع علة غيما كانت او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط
ان يفسر ويقول رأيت الهلال خارج البلد او يقول رأيته بين خلل السحاب

اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر
محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب الشهادة رجلان او
رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم
والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه
في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول
عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلواني
هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت
متغيمة فانهم يفطرون بالاتفاق ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر
يثبت بتبعية وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد
صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكل هذا الرجل الذي
يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير
الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاضحى كالفطرة اي
في الاحكام المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح والله اعلم

باب موجب الفساد

من القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد
السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره من حيث
علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة
الا في الاف والوطئ كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير

باف

باف واداء رمضان لا غير اي لا باف وقضائه واداء غيره وقضائه وان افطر
خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما
او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى فمه او قطر في اذنه
ارا غير الماء ولم يقيده به اعتمادا على افهامه مما سابق او في اذنه ماء او داوى
جائفة هي الجراحة التي بلغت الجوف او امة هي الشجة التي بلغت ام الدماغ
فوصل الى جوفه اي دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ
مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب
واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد
وبالرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط او ابتلع
حصاة او حديدة وعند مالك يجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يوكل عادة
او استقاء ملاء فيه او تسحر او فطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عمدا بعد
ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر وان نوى او امسك
يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون
بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا يجب
الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر يجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا
والقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل
بالنظرة الاولى لا يفسد وان نزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر

سلتي لا الكحل والادهان او في قوله الا في لا الكحل والدهن غني عن ذكرها او
اعتاب او غلبه القي او نقيا قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد والنص على صحيح
واما قال قليلا لانه اذا كان ملا الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم
والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهن عندا
عنه وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول
او في اذنه ماء او دخل غبارا او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في
الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة
عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا انزل
انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينقض
وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط
ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة
قضى فقط هذا عند ابي يوسف رح وعند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الحقائق
وعن محمد روايتان وفي رواية عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء وسكت عن
الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدا باكل سمسمة
فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد لها طعما في حلقه ذكره قاضي
خان وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد
يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا عاد القي فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة

وعندهما ملا الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا
وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره له الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض
واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا لطعام صبي ضرورة قيد للمسئلة الا العلك
بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافا
لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغدو
ذكره في الحقائق والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر لا باس به اجماعا من جامع
البزدوي وقاضي خان وفتواه وشيخ فان قال في الحقائق نقلا عن الزيادات
البرهانية تفسير الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى
ان يكون ماله الموت بسبب العدم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية
عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب مد ويقضي ان قدر
وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير وقالا
في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم
قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فقط ما قيل حق
الافطار يختص بمرضعة نفسها للارضاع ولا كذلك للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع
ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على نفسهما او ولديهما اذ النسب
الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك رضي الله عنه

وهو ان النبي عم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة و
عن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعز غلبة الظن بزيادة مرضه كيفما كان ب
او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين قال الت فيفطر
الا اذا خاف الهلاك حينئذ اصله في التيمم والمسافر عوضه لان المراد المسافر المعهود لا الجز
اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطر وقضوا بلا
فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للش فعي اعلم ان السفر
ليس بعذر في اليوم الذي انشاه فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم
الذي حدث فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيان لزوم
الوصية بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد في الاخير
لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل و
ان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية اوصى بان
يفدى عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى
وعند الش فعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو
الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلا
وفصلا والاول اولى فان جاء آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الش فعي يجب الفدية
اذا كان التاخير لا لعذر سفر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للش فعي ويلزم صوم
نفل شرع فيه اي يجب اتمامه فان افسده فعليه القضاء خلافا للش فعي الا في الايام المنهية

هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم
التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق
المضيف والضيفان تأذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا
الامساك انه وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس
الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق
الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا للش فعي
ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب
القضاء خلافا لزفر في الثاني وان اكلا فيه بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم
قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق
في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال في رمضان يجب عليه الصوم كما
يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم
المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضاه يقضي ايام ما اغمي عليه فيها
الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك
المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم
الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد
العارف عن الظاهر بان مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في



رمضان ويقضي ما بعده لعدم السنة خلافا لمالك الا اذا علم انه لم يبق فحينئذ يقضي
ذلك اليوم ايضا ولو جن كله المراد قدر ما يمكنه الصوم فيها حتى لو افاق بعد
الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضا لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة
الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي
وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارضي
وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون
الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة
عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال في القياس
لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان المجنون الاصلي لا
يفارق العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف
فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط
نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر منها
الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها
اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط
يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة
قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من
غيرها قدر السنة فاذا ادى منها في هذه السنة نقدا اداها ناقصة فلا يجزيه

عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره وكذا في
الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم
يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي وايضا الثلثة
فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية
ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزا لانه اداها كما التزمه ثم ان لم
ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان
نوى اليمين ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما
او نوى اليمين من غير ان ينفي الاخر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب
عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين
في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم ان صاحب
الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر
ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل
الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين
الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز فانه ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر
سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي من المغني للخبازي

يثبت بارادة فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل ان اليمين معنى مجازيا بل هذا
الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى
بصيغته اعتاق بموجبه فمردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين ليست
موجبة للنذر بل انه كشرى القريب بل هي معنى مجازي لا كراهة في صوم الست
بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك
من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي
البدايع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا
افطر بعد العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة والله اعلم

باب الاعتكاف

سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان
خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في المسجد جماعة بنية والصوم شرط
واجبه شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ويجب بالنذر
والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة
واقله اي اقل الواجب منه يوم لاشتراط الصوم في صحته فلا يتفق ان يكون تمام
يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية
الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد
اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل

ذكره في مختارات النوازل

مقدر

مقدر باكثر النهار ذكره في الحقايق فيقضي من قطع الواجب اي في يوم يعتكف
فيه دون النفل الاعلى رواية الحسن عنه ولا يخرج اي من معتكفه الا لحاجة الا
الحاجة الضرورية لحاجة الناس بدلالة قوله ولا يعتكف بعد فراغه من الطهور لان
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او للجمعة خلافا للشافعي فهو يقول يمكنه
الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد
مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن
بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل كذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه
لو قبله بركعتها والسنن لم يقل سنتها لعمها لسنة التحية على الخلاف هو ان يصلي
قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا
او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على
حسب خلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة في الخروج
عندهما ولا يمكث فيه اكثر فيه لانه يحل له غيره انه يوجب المخالفة لا القراءة
المكث في معتكفه فكره ذكره في مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر
فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع
ذكره في المبسوط وهذا الكل في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف
النفل بان وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس ان يخرج
بعذر او بغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع

ويشترى فيه ما لابد منه لابد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره
ذكره في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين هذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه
لا غيره يكره لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه
فلا يكره لغيره ايضا ينبغي عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون
في معتكفه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له مأوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء
هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة
وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية
بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا
بخير وبطل بالوطي ولو ليلا او ناسيا خص الوطي بالذكر لانه ان اكل او شرب في
النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطي في غير فرج ككر
الوطي هنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هذا او قبلة ولمس ان انزل والا
فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء
بلا شرط اي يلزمه التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح مختصر
القدوري وفي يومين بليلتهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة
تتخللهما وصح نية النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

هو القصد
لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوصة وهو ان يكون بالاحرام في
وقت مخصوص سيأتي بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه يشمل

على

على واجبات فوصفه بالوجوب حيث قال يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت
ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلافا للشافعي
مكلف صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام
بما لابد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي
لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة
بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد
الاعمى قائدا مملوكا او مستأجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية زادا وراحلة
وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط
في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة
نص عليه في الخانية وما لابد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده
مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب
في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح
رد على من قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج
لان المحرم ههنا يعمه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على
التأبيد بنسب او رضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج
يحفظها وكذا سائر محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا
او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن

هذا على رواية الاصل وفي رواية الحسن عنه يجب على الزمن والاعمى والمقعد اذا كان له زاد وراحلة

مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال بعد الشيبين بشرط ويلزمها الحج اذا كانت
في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدايع في الصحيح رد على من قال انه شرط
الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا تكون معتدة عن طلاق او وفات ذكره
في البدايع في العمر مرة على الفور عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا
وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره
في الاسرار فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر بامارات
فانه صرح بانه ياثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب
على ظن الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم
حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره في التبيين
فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع على اعتبار
شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انفهامه
من قوله الاتي ثم وقف مضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدايع ولو جدد
اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز
عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالخروج في غيره وفرضه الاحرام والو
الوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال
لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع هو المزدلفة والسعي

والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور
وعند مالك سنة وهو احد قولي الشافعي للافاقي قال اهل اللغة الآفاق
النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الافاقي فمنكر فان الجمع اذا
لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي
ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال ياخذ حكم التسمية به
فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر
الانملة وغيرها سنن ووقته اي وقت اداء الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
وعند مالك ذو الحجة كله ذكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور
وفي اقول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف
وسعي وحلق او تقصير فالاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب
ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت
وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب المغرب
الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها
من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها
ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سايره دل على ذلك ما ذكر في المستصفى
ان الشافعي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام
من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن

واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها لافاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة
لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي
الخارج عن الميقات لامر ما قال في الحقايق نقلا عن المبسوطين لو دخلها للقتال
لا احرام عليه عندنا في قول واحد او ان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه
قولان عنه وهذا في الافاقي اما من كان داخل الميقات فلان يدخلها حاجة
بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان
لهم دخول مكة بغير احرام والتعرض المذكور فيما اذا قصد الدخول للنسك واما
اذا قصده لها فلا فرق بين الافاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدايع
البستاني او المكي اذا خرج الى الافاق صار حكمه حكم اهل الافاق لا يجوز مجاوزته
ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد
دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد
دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام
دلالة كانه قال لله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا
فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدايع ولك فيه خلاف ما ذكر وصح منه لو حج عما
في عامه ذلك بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه يجزيه عنها
عما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر لا بعده والتقديم افضل خلافا
لك فيه وحل لمن في داخلها اي المواقيت لا لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم بهم

فان من وجد في الداخل من الافاقي يباح له دخول مكة بغير احرام على ما سياتي و
وميقات الحل حاج الحرم قال في البدايع الافاقي اذا حصل في البستان او
المكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم
وللعمرة الحل لان معظم الحج وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه من
الحرم والعمرة وهو طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر وحج
ثناء احرامه توضأ وغسل احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى
ركعتين ثم يقول شفعيا لعمومه وقال المنفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي و
تقبله مني ولبى لم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي
لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل
في انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به صدر الشهيد
فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر
يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا لك فيه وكذا لا يصير محرما
بالتلبية ما لم يات بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث
هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي
المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج
وتاخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لان

براد ههنا اذ لا معنى لنهيها عن المحادثة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة
اليه والدلالة عليه الاشارة ان يشير اخر باليد الى الصيد والدلالة ان يقول
ان في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر العورة والراس
وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل راسه ولحيته بالخطمي وقصدا وحلق
راسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا
ان يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب صبغ بماله طيب اي رائحة
طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد
هميان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره و
واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب واسحر
او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل
ثم استقبل الحجر وكبر وهلل رافع يديه كالصلوة واستلمه قال في ديوان الادب
استلم الحجر اذا لمسه اما بقبلة واما بتناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه
على الحجر ويقبله بفمه ان قدر غير موذ لاحد والامة اي الحجر شيئا في يده ثم قبله
وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم
وطاف طواف القدوم وسن للافاقي واخذ عن يمينه الضمير للاخذ مما يلي الباب
الباب قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره بعينه بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه

الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم فقال الشافعي لا يعتد
بطوافه جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم نقل مضطبعا
مضطبعا للغرابة واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط
وهو جري مرة الى الغاية من المغرب الحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه حطم
من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت طاف وراءه حتى لو دخل الفرجة
لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين
رمل هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين و
ذلك مع الفعل المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هينته
من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف
فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز
من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن قال في الذخيرة
ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني
وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود و
عن ابي حنيفة رحمه ان استلامه حسن في الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم
الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين تجب خلافا للشافعي فانهما سنة عنده بعد
لكل اسبوع وقال لا يجب بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره
وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان تيسر

عن الصلوة عند المقام الرخام ذكره فى الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد
الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبى صلعم ورفع يديه ودعا
لحاجته ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادى ثم سعى فى الميل
قال وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادى
يمشى على هينته حتى ياتى المروة وصعد عليها وفعل كما فعل على الصفا ثم نزل عنها
ويتوجه الى الصفا فيفعل كذا سبعا يبدا بالصفا ويختم اى يبدا الشوط الاول
من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدا بالمروة لا يعتد بالشوط
الاول فى الصحيح ذكره فى الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوى يفعل ذلك سبع مرات
يبدا فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح فى ان الرجوع غير
معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط كما قيل فى رواية الطحاوى
السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوطا واحدا فيكون اربعة عشر
شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا ليس كذلك ثم سكن بمكة محرما و
طاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذى الحجة وعلم فيها المناسك
هى الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادى
عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب فى ثلثة ايام متواليات اولها
يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذى الحجة الى منى ومكث
بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء

عرفات

عرفات كذا فى المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها واذا زالت الشمس
منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد وعلم فيها
المناسك هى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام
الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اى السلطان
فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة دون الامام الاكبر او كان غير
محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة فى وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط
الجماعة لا فيهما ولا فى واحدة منهما ولكن يشترط احرام الحج فى العصر وحدها
كذا فى الكافى والاحرام فيهما وقال زفر الامام والاحرام شرط فى العصر خاصة
ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على راحلته بقرب جبل الرحمة
عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذى بوسط ارض عرفات
يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اى مستقبل القبلة ودعا بجهد وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين
سامعين قوله واذا غربت اتى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه ان خرج
من حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا ويسقط بالعود اليها قبل ان
يخرج الامام لا بعده فى رواية الاصل وفى رواية ابن شجاع عنه يسقط ح
ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح وصلى

العشائين في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين و
اختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات مالم يطلع الفجر
هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا يعيد لان الحكم بعدم الجواز
لادراك فضيلة الجمع وقد اتى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل ثم وقف وعاد او اذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة هي موضع يرمى اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا حذفا
الحذف رمي الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع التلبية باولها ثم ذبح
ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء
وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا
رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فيهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
في اولها اي اول ايام النحر افضل من قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل فان اخره عنها
لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه على ما يأتي في باب الجنايات ويصلي
ركعتين وحل له النساء ثم يأتي منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلاث لو رمى
في الثاني الا الاولى فان رمى الكل اي عند القضاء حسن لرعاية الترتيب المسنون
وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الفائت في وقته وانما ترك الترتيب وقال
الشافعي عليه اعادة الكل بدأ بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي يعقبه رمي فقط فلا يقف بعد الثالثة

ولابد

ولابد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان
قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز
وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي
ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف حتى طلع
الفجر وجب عليه رمي الجمار لان الاول وقته من طلوع وعند الشافعي اوله من نصف
الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين هما ما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب
لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة
وكذا الوبات به مقدم ما ثقله الى مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع
اثقال ذكره في الفائق واذا اتى الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع ذات حصى بين
مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه
واختصاصه بالآفاقي فلا حاجة الى ذكرها هنا ثم شرب وقبل العتبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة
ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم
عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء
عليه بتركه لانه ليس بواجب من وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك
اوله من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين ولا يكفي الوقوف ساعة
بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من الليل الى طلوع فجر يوم النحر فاحصار نائما او

او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا المغمى عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام
الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو امر
عنه واحد من عرض الناس يعني به غير اصحابه ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله
الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم قال رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه
من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر من اطلاقه عنده وقالا ان كان بامر منه قبل الاغماء
جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك
ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في
شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها و
يحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزأهم
استحسانا والقياس لا تجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها
عبادة تختص بزمان او مكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان
والمعنى فيه ما ذكر في البدائع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه
شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني
ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان
هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز لوقع
الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين
ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة ان نزول الاشتباه

في يوم

في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين
وجه اصابة المصنف العدول عن قولهم لا تقبل الى قوله اجزأهم لانه يصح على
وجهي الاستحسان دون الاول والمنحرف عن ذكر في التعليل ثاني وجهي
الاستحسان لم يكن على بصيرة الا ان يشهدوا به اي لا يجزيهم الوقوف ان شهد الشهود
بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة
لا يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويقفوا عليه الوقوف
ثم يشهد الشهود انهم رأوا هلال ذي الحجة ليلة السبت [illegible] ذلك اليوم فيلزم
ان يكون الوقوف يوم التروية فاما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا
ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب
المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا الخطأ
قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم
ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك
ينبغي ان لا يعتبر هذا الخطأ ويقال قد تم حج الناس واما بناء على الدليل الثاني
وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني
عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتأمل
والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا
وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها

صدر الشريعة

صدر الشريعة

لم يجز لان المنهي عنه في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى
بين الميلين بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تستلم
الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا
للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز للحائض
دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود وقال
في البدائع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان
حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان
يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس
كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف وطئا وجب عليها [illegible]
بل لانه صلوة قال صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن
الحيض كما يعتبر فيها الان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يجوز الجواز بدونها
ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف
الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء
بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض
ذكره في غاية البيان قلد التقليد ان يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل
او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة نفل او
نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة لسبب الجناية

في السنة

في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وتوجه معها
سياتي بيانه او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا ولو الواجب به
ثم توجه اي لا بسوق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما و
هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة
فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند
الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر ولا يجب تعريفه
اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الاجابة الضحية
واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا
ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاول
وغيرهما سوى الشاة خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج وللشافعي في الكل كما تعين
الحرم للكل لا فقيره لصدقته خلافا للشافعي وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر
جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطع بنضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء
البارد هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق
بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب او تعيب بما حش هو ما يكون مانعا في الاضحية
فعن واجب ابدله وهو له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت
في الطريق اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها
بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي لياكل منه الفقير لا الغني

باب القران والتمتع

القران افضل وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع
عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه وهو من القران
حكاه الغزالي عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره اشهب وقال احمد
التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين
مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل
اداء الاعمال من الحقايق ان يجعل الاهلال رفع الصوت بالتلبية لحج وعمرة
لو كونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال
من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده
قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل
الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا وكذا
لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديم احرام
الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم
بهما معا وفي التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ذكر الفيشر جابي وتقبلهما مني
وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وسعى بلا حلق ثم حج كما مر القارن
يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا
وسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما ويعين

جاز وكره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر
وان عجز صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد حجه فدم اذا مضى يوم التشريق
فالمراد بعد المضي اين شاء وعند الشافعي لا يجزئه الا ان ينوي المقام
فيها وان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم
بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي
ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا لعمرته
بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم الرفض وقضاؤها لا دم القران
وسقط دم القران لانه لم يجب فانه وجب بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع
الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو الانتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب
وفي العرف ان يفعل يعني على وجه الصحة كما هو المتبادر عند الاطلاق افعال
العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لا بد من
هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا
هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات
ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها
جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل هو
بالخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي
وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة

المعدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول
طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج
فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالاً ولا بد منه لانه لا يكون متمتعاً
الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج
الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى
بعده لان هذا اول طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل
في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه
وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال
الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره احب اشهر الحج وقت لصوم الثلثة
لكن بعد تحقق السبب هو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل هو ان يصوم
ثلثة متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال قبله احرم
وساق هديه وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد فح يقوده للتعذر وقلد
البدنة وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء
تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا تقلد ولا تجلل ولا تشعر عندنا وقال الشافعي تقلد
الغنم والابل والبقر تقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل حسن وكره الاشعار
وهو الشق في الطلوع في اسفل السنام قال في الحقائق الاشعار مكروه عند ح وعندهما

مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة و
صفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه
الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي وانما كره ابو حنيفة اصل
الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل
زمانه لانه رأى هم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته
خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون
على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك
من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف
وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه من
قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي منعه من التحلل
ثم احرم للحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر لحلق
في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال تحل من
احرامه وعند الافاقي اي من غير مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة
ذكره في غاية البيان بعزو فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر
بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين
النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي وبمع سوق لا اي لا يبطل
تمتعه لعدم صحة المامه ح خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره و

واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا لمالك في عكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها
قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بين اهل
الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الاحرام
وهذا بالاتفاق او بما لا لاهله التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهله
التمتع كالبصرة والطايف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته
برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف لما [illegible]
على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قول فخر
الاسلام وصاحبا المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحققنا الخلاف
ولو افسدها ورجع منها اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول
لما بقي بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لساكن فيها الا اذا الم
باهله ثم اي بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع
النسكان في سفر واحد واي فسد اتمه اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فايهما افسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرامه الا بافعاله
بلا دم اي لا يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر
واحد **باب الجنايات** الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح
الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب
او سرقة او نحوها ان طيب محرم عضوا او ادهن في اعضاء متفرقة ذكره

في شرح الطحاوي او خضب راسه او لحيته بحناء ان كان مايعا يلزمه دم التطيب
فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء اذ
لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت او خل سواء كان مطبوخا او
غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وقالا لا يجب عليه الصدقة
في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن
لا شيء عليه وانما قال بزيت او خل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء
عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيده
لانه لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا
لزفر او ستر راسه يوما او حلق ربع راسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق
الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة
او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد انما
قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا
خلافا لمحمد رح او يدا او رجلا وطاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او
للعمرة ذكره في الايضاح جنبا ولا كثر من الثلثة حكم الكل او اخر اي
اخر طواف الصدر الى اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب
قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس وابطا الامام بالدفع يجوز للناس
الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تاخر الامام فقد ترك

السنة فلا يجوز للناس تركها والامام ففيه خلاف للشافعي او ترك اقل سبع
الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه
فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع او ترك اكثره بقي محرما
في حق النساء الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ احل له كل شيء سوى
بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم
واحد او الرمي الاول او اكثره او اخر قال في التبيين ثم تاخير رمي كل يوم
الى يوم ثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخر الى الليل و
رمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل للحج او العمرة
فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايامه فحلق في
غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر
ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف
لا شيء عليه فيهما لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر
لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى
الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قولا او حلق في حل لا على قوله قصر او مس
بشهوة انزل اولا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لان من
هذا العذر اذ لا شيء في التاخير منها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء
عليه في هذين التاخيرين وكذا في التقديم الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر كالحلق

قبل

قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان
طيب محرم عضوا ويجب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران
وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على ما وقع في الجامع الصغير واما ما قيل و
دم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول فيرد عليه انه يكون تخصيص
القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم
وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق ربع راسه وعند الشافعي
لا عبرة للربع والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة
اظفار وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه او ترك اقل سبع
او احدى جمار ثلث هي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر
او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب وحلق ولبس اي
فعل من هذه الاشياء بعذر يجب الدم بعد ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح كله
فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند
الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام ولو متفرقا ولو نسا قبل وقوف
فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا ويقضي
ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها
اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا محرمهما الى
ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها

فيه وبعده نوقه لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده
يسقط البدنة الا انه اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتأخير عنده خلافا لهما واجب
الدم يتأدى بالنحر الا في بدنين وبعد الحلق شاة وفي عمرة قبل طوافه اربعة بعد
نحلق وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين و
عليه بدنة وان قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سببا له اي لقتله
بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه قاتله لعدم صحته على الاطلاق وقال في الهداية والدلالة
الموجبة للجزاء ان يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي
مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدأ او عودا اي سواء كان اول مرة او لا سهوا
او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستأنسا او حماما مسرولا هو ما في رجله ريش كالسراويل
وفيه خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فح لا شيء في قتله خلافا
لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله
قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة
ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من
بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل
مما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا تنتقص
عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين
وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من

نصف صاع تصدق به او صام يوما بدله اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما و
عند محمد للحكمين وليس له ان يخرج من حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على التعيين
اي تعيين القاتل عندهما وتعيينهما عند محمد يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعند
ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة و
البقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من العتاق و
الشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد
كجوابهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده يكون
الا من النظير من البين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضو ما نقص منه
اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف عليه
صدقة الالم ونتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت فجزاؤه
لحلال صيد الحرام قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو بالرعي خلافا
لابي يوسف بالرعي الا الاذخر وشجره غير منبت ولا مما ينبت الناس عادة غير
مستحق للامن سواء نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته
الناس الحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب لحل
الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى ولا اشتراط فيهما عدم الجفاف
بخلاف الآدمي مفردة كانت او مجتمعة معهما ولا صوم في الاربعة بل ذبح لصيد
الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست كفارة

فلا يكون للعموم فيهما مدخل من المستصفى ويقتل قملة هذا اذا لم يكن بها قطعا
من نفسه ذكره في غاية البيان او جرادة صدقة وان قلت ولا شيء بقتل
غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء
وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض و
ذيب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
المراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير واما الذي فهو صيد يجب الجزاء
بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك و
الشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبح محرم حرم اكله يعني
على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل ذكره في التبيين لو اكل
منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا المحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم و
بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع
ميتة من التبيين ومن ادخل الحرم بصيدا اي في بيته او اقفاصه اعتمادا على النهاية
من قوله الآتي ذكره او قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر
فائدة قيد الدخول عليه في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخول
الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال
بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار
بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي

الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيده من حرام او حلال لا صيدا
في بيته او في قفص معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا
للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل
محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخذ
فلانه اتلف معنى الصيدية حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى
زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله ورجع آخذه على قاتله خلافا لزفر وشيء جزاء
صيد قتله محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء
الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وولدت ظبية اخرجت من الحرم
وماتا غرمهما اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وما به دم على
المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف للشافعي الا جواز الميقات
غير محرم فانه ح يلزمه دم واحد خلافا لزفر آفاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات
لزمه دم كما دخل في ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ
يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج
او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم لمجاوزة الميقات وان وجب
الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز
غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك
ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه

حتى انه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولافرق بين عوده الى هذا
الميقات وميقات آخر في الصحة وان كان الاول اولى واعاد التلبية قبل ان
يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات محرما
ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات
حتى شرع في النسك تأكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم
يلب لابد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة رح وانما قال ولبى دون جلبى لان
الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود الذي نص على ذلك في شرح الطحاوي
كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما
لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه
فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوز فاحرم
بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها
كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما انتقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير
احرام محرم الآفاقي طاف لعمرة الاقل شرطا كان او شرطين او ثلثة فاحرم بالحج
رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكان
الحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج
لانه لابد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم
بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر

حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه
ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه
وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي
احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام
الثاني لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا
فلا شيء عليه من اي الا الحلق فاحرم باخرى وذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو
مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه
اساء حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها
وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم
بها مضى عليهما وذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض
قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلث بعده لزمته لان الجمع بين
احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح ويجب دم قران
الحج اهل به او بعمرة رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج
يجب عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير
مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة و
قضى ما احرم به لصحة الشروع ودم للتحلل قبل اوانه بالرفض باب الاحصار
هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او كسر او عدو او هلاك

صدر الشريعة

الرجل احصار فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره العيني في
تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا
بالعدو بعث المفرد دما او قيمته حتى يشترى بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية
والقارن دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا لهما فان هو ان
يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان
محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجزئ الذبح الا في يوم النحر عليا ما مر وتحلل
من بعد ذا فان تعين يوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف فعليه ان حل من
حج حج وعمرة عنده ان فني وعليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا
خلافا لك فني ومن قران حج وعمرتان وان زال احصاره وامكنه ادراك الهدي و
الحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان
لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل
لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج
دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو
قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقف
بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون
جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنع عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه
ان قدر على الوقوف تم حجه فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا

صدر الشريعة

حاجة

حاجة الى التحلل بالهدي كفايت ودم الاحصار على الآمر وفي مال الميت ان كان عنه
خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم نقل مبتدا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم
القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لانه
لحصول المقصود ونحو الاول وان مات اي الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته
يحج عن منزل الميت لم نقل عن منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا
يحج من حيث انقطع سفر الاول بقوله لا من منتهى الاول وقوله بثلث ما بقي ان كان
بوصية يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية
منه ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال
المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية من حج فانه صح ويقع عنه ان دام عجزه
الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز الحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة
لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن ابويه وقع عنه وصح جعله لهما ولا يجعله عن احدهما
لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان يجعله
عن احدهما بعد ذلك لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا
عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين
فيبقى له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما اولهما من التبيين وقدر
جماعة يمشي حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات
والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو الملك كذا في التبيين وفي

صدر الشريعة

المبسوط جزة بين الركوب والمشي في الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث
قال لا يركب حتى يطاف طواف الزيارة فان اوصى بحج احج عنه راكبا من منزله ان
بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج
من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن اما من لا وطن له فيحج
عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في
الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان
وقال الامام السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد
عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على
عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى
موضوع لملك المتعة هو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع
والهبة قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل
لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت قبلت
من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي بيانها وكزوجت هذا او
سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيان كزوجت وتزوجت او
مستقبل وماض كاتزوجك وتزوجت وذكر في الاصل لو قال ازوجك بكذا فقالت
فعلت تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني توكيل
التوكيل وح يكون القول المذكور شرطا للعقد لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح

يقول

بقول الآخر زوجت وحينئذ هو المراد مما ذكر سابقا بقوله كزوجت ويحتمل الايجاب
وح يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر زوجت جميعا
وهو المراد ههنا وهذا من المواضع التي وعدت تحصيلها وتفصيلها وان لم
يعلما معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا واراد بالايجاب او ح
لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره
في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر
نص عليه في النصاب وقولهما داود ونزرت بعد وادي ونزرفتي الى جانب قبول
لمكان العرف فان جواب مثله من هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كزوجت وقوله
في البيع لا يحوطها ما زن وشوبهم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير
الاثبات ذكره في التبيين وقال في مختارات النوازل هو المختار وانما لم يقبل عند
الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه
فانها امر آخر وراء ذلك وينعقد بلفظ نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما
علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعي في الثاني ولانهما من
الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده
ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا في حق
النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل
الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح

دليلا لان الاختصاص في الخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بمن اوهبت مهرها
ولانه معلق بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة التي سبق
الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باباحة لفظ معلوم لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص
في انها لا تحل لاحد بعده عليه الصلوة والسلام وصدقة لفظ الصدقة ليس موضوع
لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف ونحو ذلك
ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا [illegible] ضابطا وبيع
وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به
وانما لم يقل واستئجاره وقد قال بعد البيع والشراء لان موجب ضابطهم المروية
عنهم ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ
الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة
في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي فقيل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه
روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعادة
حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي
ووصية هو عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي
انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدايع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين
سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في
عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات النوازل قبل

بعث

بعث كتابا بالخطبة فقالت المرأة بحضر من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح
لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت بمشهد و
اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة
وحضور حرين شاهدين عند العقد شرط النفي عندنا خلافا لمالك فان الشرط
عنده الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقايق او حر وحرتين
فلا شرط المذكور عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا
لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل
زوج ابنته من رجل بحضر من رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعادا
فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم يحضره
سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل
عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل
فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لا حاجة الى قوله للمرء الآخر لانه فهم بالمقابلة والا الى قوله لكن
لا يثبت بهما ان ادعى القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بجنسها في
موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امر آخر ان يزوج
صغيرته فانكح عند رجل ان حضر الامر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر
فاذا كان الامر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فبقي المزوج شاهد النكاح

بالغة حاضرة عنده او غير الملك فتجعل البالغة عاقدة والمنكوحة بنتها والاطفال
لان المجلس يختلف فيه فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا او حرم على المرأة اصله وفرعه
واحدة وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب
الى عبارة الفرع واصاب عمته وخالته وفرع موطوئة سواء كانت مملوكة باحد الملكين
او لا فلا حاجة الى ان يقال وجزئيته ولان فيه خلاف في المرتبة ثم انه كما اصاب في
تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى
عبارة الموطوئة وممسوسته ولامسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل
هو الصحيح وعليه الفتوى ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا انه
وجودها من احدهما يكفي وكذا لطلبها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند
المس او النظر لا تثبت به حرمة المصاهرة اذ حينئذ لا يبقى مفضيا الى الوطي انتقضا
الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير
وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا
هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان تتحرك قلبه بالاشتهاء
ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون
الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره النفي عن اصحابنا و
هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن واصل زوجته موطوءة كانت او
غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل هن رضاعا كبعضها وهو فرع الاخت

وفرع الاخ وفرع الولد تشمل من اقسام وما عداه لا تشملها وعند الشافعي
لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع سنين ليست مشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع
سنين وقد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهو يختلف بعظم الجثة وصغرها
والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا و
يعني الاختين م
ووطئا بملك يمين او عدة ووطئا بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة
او عدة ام الولد بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح
نص عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز
تزوج احدهما بالاخرى على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون
الاخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا
العقد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت
الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة
ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع
ان تكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج اخت
امة وطئها لا يطأ واحدة حتى تحرم بالتحنيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو
عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل استمتاعه بها كما اذا كاتبها او زوجها
هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي
الوطي فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا

بينهما حتى تحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين
انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما
فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا اولى من قولهم ونسي الاول فتامل فرق
بينها وبينه لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف
المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فنصف بينهما وانما وجب
النصف لوقوع الفرقة قبل الوطي لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين
وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة
منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف
المهر وان كانت بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم
بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امراة وبنت زوجها لان المراة و
ان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المراة
على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابية عدل عما وقع في كتب
القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى حلافا لهما قالا لا
تزويج الصابيات كتزويج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي
لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم ينتحلون الى دين
المسيح عليه السلام ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا

في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون
بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عليه السلام
ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فاذا لا خلاف كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم
والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة
على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف
وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس
بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز
ان يكون لكراهته لا لعدم صحته وكن لا تنازع فيها صرح به في شرح التكملة و
الحرة على الامة واربع من حرائر واماء فحسب وقال الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى
من زنى خلافا لابي يوسف ولا توطى حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة
سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فالظاهر من
الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها اي يجب عليه الاستبراء الا انه صرح
في فتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحها لم
يبطل الى المحرمة لعدم انتظامها اياه نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا يقسم
على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته
اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه

لايقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشتريته لظهور الملك فيشكل قولهم
لو اشترى امة يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج
لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك
في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس تركه
التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها
فالاحتياط في التزوج لا في تركه كالانكحة المجوسية والوثنية تفهم منها حكم عابدة
كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
وفيه خلاف للشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي
اذا كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق باين
وحامل ثبت نسب حملها ولو كانت مسبية او مسئولة انما قال ولو كانت
مسبية لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال ومسئولة
لان مامر من صحة النكاح موطوءة السيد مشعر لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها
منه ايضا ومن يتوهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها مع ذلك يبطل
نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته
ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال اخذي
هذا المال والوقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو
متعة معنى **باب الولي والكفو** نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم

ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي فعند
ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان
النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا
على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز
له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى
رجوعه الى قول ابي حنيفة رحمه وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا
كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال
جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي
وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف
ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي
وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره
ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا
انه لا يلزم وعنه غير نفوذه وللولي حق الاعتراض اي على تقدير عدم الكفاءة
في التزوج دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق
فاحكام النكاح ثابتة من التوارث والطلاق تصرف في النكاح والقاضي
يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل وروى الحسن
اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وروي رجوع محمد الى

قولهما عدم جوازه لانه كم من واقع لا يرجع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية
ومختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا
يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا
تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير
كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة
تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ
بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي التزويج
ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي
في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت
لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير
مستهزئة لان الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه
الاستهزاء لا يكون رضا وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى
ذكره في الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه
يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح فالواو تشترط ان يكون الزوج كفوا
والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيذان رضا
الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان غير الاب والجد ولي في هذا
العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي

خان في العقد الشهيد والمختار ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استأذن غير ولي اجنبيا
كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى
منه بعيدا كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب بل
رضاها بالقول كالثيب لان رضاها اي رضى الثيب لا يكون بالقول يكون بالفعل
نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدايع والزايل بكارتها
بوثبة او حيض او جراحة او تعنس او زنا بكر حكما فليها الحكم المذكور للبكر وقالا
اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها احكام البكر وهو قول الشافعي فلو قالت
رددت الى النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكت لان الزوج
يدعي يلزمها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر ولا تقبل بينته
على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا قالوا ولا اخفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول
البينة على السكوت عند قضائهما ولا تحلف هي ان لم تقم خلافا لهما فانه تحلف
في النكاح عندهما ولا تحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح
الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقدم التفصيل فيه ثم ان كان
هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش
او من غير كفو اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا
كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب

البدايع حيث قال واما النكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه
ليست بشرط اللزوم عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى
وفيما ذكرنا خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح اي الا
من غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح النكاح ولكن لا يلزم هنا عندهما خلافا
ثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي
يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندنا خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان
الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي حين بلغا بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد
البلوغ ان لم يبلغا عالمًا به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر رضاها هنا
ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت
وصف اللزوم كان اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج
بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط
العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط
العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى
آخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة
الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما
انما لم يقل لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت

ان بطلان

ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان سبب
خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد
الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام
دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضاء للفسخ من
بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء
ورثه الاخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل
برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برد من يتوقف على اجازته وههنا
العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ يختلف
فيه سببه بالمن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا
ينفرد به ثم انه لما كان الخيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا عليها
بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال
لا من اعتقت اي لا الفسخ فيها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق
يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق
اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسببه جلي ظاهر وهو زيادة
الملك عليها فكما تنفرد برفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون
رضاها كذلك تنفرد برفع الزيادة الا انها لا تملك رفع الزيادة الا برفع
ثانيا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات فتملك رفع

ماكان نائبا عنه لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المراة ان كانت دافعة
للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا ترجح جانب المراة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر
حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المراة
فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها بالنكاح فان مات احدهما قبل البلوغ
بلغ من له الخيار البلوغ او لاورثة الآخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث
على قضاء القاضي والولي مطلقا وانما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير و
الصغيرة خاصة بقرينة ما سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة
وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند
ان فهي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب
او لاهم الابن والابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه و
المعتوهة ثم الاب ثم الاب الاب وان علا هذا عنده خلافا لهما في المعتوه ومحمد
خاصة في المعتوهة والمنفصل بطلب من الحقايق ثم الاخ الا الاخ من الام ثم بنيه
وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فيه
فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي
فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده لا يلزم
الابن على الاب بل هو ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا ياخذ الاب منه
او لا ثم ياخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب

لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه ياخذ معه اقل مما ياخذ منفردا عنه والرقة
بهذا الاعتبار قد خفي وجه تقدم الزيادة على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط
التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة ثم نقل والاسلام في ولد
مسلم دون كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام
قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة رح
خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكره الطحاوي وقوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي
والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم
القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح ان فهي الاقرب
من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت الابن الابن
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات
ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال فينبغي ما ذكر فيه
ان فهي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن ههنا تبين ان المراد من ذوي
الرحم ههنا غير المراد منه في الفرايض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام
لم يصب ثم مولى الموالاة فلانه وارث متاخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس
من شرايطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون وارثا المولاه ووليا واذا
عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه
القاضي ونايبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من

السلطان وللبعيد التزوج بغيبة القريب بالم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الحضرة
اعلم ان للبعيد ولاية التزوج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان
يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر
الكفو الخاطب مجي الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ
الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتي وفي الواقعات
واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح
نسبا قد مر بيانه ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم
كفو لبعض ولا اثر لفضل نسب بني هاشم ههنا وكذا سائر العرب اي ما عدا قريش
بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة
العرب ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم
وذلك قال وفي العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين
فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذي آباء فيه لان غيره في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل
النسب في التعريف الاب وتمامه الجد فلا يشترط ذكر اكثر من وحرية هذا ايضا
في حق العجم فانهم كانوا يتفخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا للحرة الاصلية
ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة هذا يعم الفريقين عند الشيخين
هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر
محمد بن ابي الفضل ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت

فقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا
عبرة للكثرة وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان الظاهر روايتي ابي حنيفة انه لا يعتبر
الكفاءة في الحرفة وظاهر روايتي ابي يوسف ومحمد انه يعتبر فلا يكون الحائك او حجام
او كناس او دباغ ليس كفوا للعطار او بزاز او صراف ينبغي ان نكحت باقل من مهرها
اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر
حقها ولهذا لها ان تهبه فلها ان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق
الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعتبرون
بذلك ولهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت نقصته وان شاءت
وهبته ووقف نكاح فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على
الاجازة اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد فيقوم
عبارة الواحد مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولي من جانب
اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام
اما ان يكون اصيلا ووكيلا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وليا من جانب
ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا او فضوليا من الجانبين والمامور بنكاح
امراة مخالف بنكاحهما فلا يلزم النكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد و
يلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون
لا يصح لانه صحيح انعقد موقوفا حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما

شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس كذلك
لانكاح امته خلافا لهما والمراد بجواز الغير لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينفذ
عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره **باب**

المهر اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة كما في نصاب السرقة وقال الشافعي
بفتح الميم — لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم
كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امراة اخرى والعوض
عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب هي اي العشرة ان سمي دونها وقال زفر
التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمي فوقها بعد وطء او خلوة صحيحة
وسيأتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطء وخلوة
صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة
والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني على
قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من
الخل فهو خمر وبهذا العبد وهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما ولم يبالغ في وصفه
اي في وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بتقييد الحر عن
العبد لما سيجيء انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة وفي تزوج بنته منه على ان زوج
بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج معوضا لهذا العقد
بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزمه مهر مثلها في الجميع عند وطء او خلوة او موت
احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة اي خمسة

دراهم

دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال تعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة
بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اي في الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي مفوضة
الزوج العبد لها اي تجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر
الواو هي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر لها وبفتحها هي التي فوضها وليها اي
زوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها واذا
فان طلقها ان رافعته الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت او مات والمتعة
ان طلقت قبل وطء او خلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في الحقائق وما زيد على
المهر يجب كلا فالزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبلها اي قبل الوطء حقيقة
او حكما لو زاد مهرا على المسمى فيجب حال التأكيد تأكد وفي حال التنصيف لا ينتصف
بل تنصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المراة عن الزوج المهر كلا او بعضا و
وانما حذف للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا
كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطء لانفهامه مما سبق
وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس
هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي ذكره في البدائع من
اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين
الموانع باو اظهار انه كل منها منفرد عن الآخرين في المنع ايرادا ومثال لا يوجد
فيه الا مانع طبيعي تؤكد اي تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون

سعها ما قل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطي حسًا او شرعًا او طبعًا وعدم
علم الزوج بانها امراته من الموانع الشرعية اوح يمنع عنه بحكم النزع والايتمان
من اطلاع الغير عليها غير كالخلوة بمجبوب او عنين او خصي او صايم قضاءً في الاصح ونذرًا
في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بافساده
ومع احدى الخمس المتقدمة لا والصلوة كالصوم فرضًا ونفلًا والعدة تجب في الكل
اي في جميع ما ذكره وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطًا الا اذا افسدت الخلوة بالعجز
عن الاجماع حقيقة ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ
ولم يسم لها وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطي هذا على اختيار
القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه يخالف ما في المبسوط
والهداية فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري
انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة
وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرًا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول
وقد سمى لها مهرًا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وان قبضت الفًا
سمي ثم وهبت له وطلقت قبل الوطي حقيقة كان او حكمًا رجع بنصفه لانه يجب
عليها ان ترده نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه
لان الالف دراهم كان او دنانير لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ رد

معتبرة في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم منه

على من ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما
وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل
قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى
لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمراة لم تاخذ شيئا
لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية
والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وجبت
العرض لو فاتنقض قبض المهر لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها او بالف ان قام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول
واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا
قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال
زفر كلاهما فاسدان لكن في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف لانه رضيها
على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح
باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما واكثر
لو دونه والاخر لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطي
فنصف الاخس اجماعًا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة
ذكره قاضيخان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد
فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرط الكتان ووجدها ثيابًا

لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون بين
جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون وصفته
وصفه فذاك ولا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد وان خلا اذ الخلوة العرفية
اولا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي
ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب فان كان اكثر فلا تجب
الزيادة ويثبت النسب وحد اقل مدة الحمل وعدته من قوله عنده حولا وبينه
وعدتهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل
فاخذه المكرر من مبتدا والمراد منه المصطلح والآخر خبر والمراد منه اللغوي من
قوم ابيها اي بلدها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة
وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا بقرابتها وخالتها الا اذا كان من قوم
ابيها فان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة
لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون
مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب ايا
شاءت ترك المسئلة الكافلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا
فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلق باهبا ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة
لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو بعد وطئ برضاها خلافا لهما لان المعقود
عليه كله صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع و

ولو ان كل وطئة معقودة عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما
بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل وسيبين و
المؤجل يسمى كابين كردي او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في
الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل
لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج
للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها
المنع لقبض الكل اي ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تفريع ما علم بطريق المفهوم
من قوله وقدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدة التنبيه بقوله في المختار على انه
المختلف فيه اختار المتأخرون هذا بناء على التعارف وان كان اصل المذهب
ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد
والاصل في امثاله الحلول ولا لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكره الشيخ الامام
نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال رحمنا وبه اذا جعل مؤجلا الى
وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة
ولا السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية
وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني
وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن عجز وله ذلك اي نقلها فيما دون مدة

اى موت السفر وان اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل اى اختلفا فقال احدهما
لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول
قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق
من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هنا بيانى اصل اى فى
نفيه وهم لانه لا ينكر الاستحلاف فى المهر على ما ياتى فى كتاب الدعوى وفى قدره
حال قيام النكاح القول اى مع اليمين لمن يشهد له مهر المثل يحكم مهر المثل
ليس لكاية بل المعرفة من يشهد له الظاهر واى اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل
او لها فقبول منه فى الاولى لدفع اليمين لانه على من يشهد له الظاهر وهى تقبل لدفع
وفى الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة فى الاولى ولدفع
اليمين فى الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد
له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين
شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل فى النكاح ان يكون بمهر المثل فالذى يدعى
خلاف ذلك فبينته اولى فان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما ادعاه الزوج
واقل مما ادعته المراة تهاترتا فى الصحيح لاستوائهما فى الدعوى والاثبات ثم يجب مهر
المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم يقم اصلا اى ان لم
يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه فان حلفا يجب مهر المثل
بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزائد

يحكم مهر المثل وفى الطلاق قبل الوطى حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف
ما ادعى الرجل واقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما ادعته المراة او
اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها
ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اى فى تحكيم مهر
المثل ويحكم المثل هنا فيما يجب مهر المثل ثم وموت احدهما كحياتهما فى الحكم
وبعد موتهما ففى القدر القول اى مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر
خلافا لابى يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا فى الخانية وفى اصله لم يقض بشيء
لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل ولا يذهب
عليك ان كلا من شقى كلامه محل نظر فتدبر وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى وان
بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له اى مع اليمين فان
حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بما بقى من المهر ذكره فى التجنيس الا
فيما يهيى للاكل كالخبز والحلو المستوى قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر
ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من
متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من
المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمه اى فى دار الحرب
بميتة او بلا مهر يحتمل نفى المهر والسكوت وذا جائز فى دينهم اى الحال ان
النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت

قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عينين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها
ذلك وفي غير عينين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا
ولا يحل اخذها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى
الاعراض **باب نكاح الرقيق** والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر لم تذكر
الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان
رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويبيع العبد فيه كما في دين التجارة لا الآخران
اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله اي قول المولى لو احد
منهم تزوج لغيره اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح
لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اللائق بحال
العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده فيباع بمهر من نكحها فاسدا
بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا
صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو
زوج عبده الماذون المديون صح وساوت غرماءه في مهرها غير متجاوز عن
مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تاخذه بعد استيفائهم حقوقهم
ان بقي لها ولو انما لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن
زوج امته عليه لا يجب تبويتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا

فتره المضاف في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه التخلية في منزله وخدمه و
الزوج يطانها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منهما على
الزوج الا بالتبوئة وان بوئها ثم رجع صح اي الرجوع اي سقطت اي النفقة
بالرجوع ولو خدمته بلا استخدام لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا يسقط النفقة على الزوج واعلم ان التبوئة المفوضة الى المولى ما هو المصطلح
المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج
من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح بغير
رضاهما ينفذ وطره قتلت نفسها قبل الوطئ المهر لا الامة لا تاخذ شيئا فكل
المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير معقول بل لان جناية المراة على نفسه غير معتبرة في
حق احكام الدنيا فتشابه موتها حتف انفها لا المولى امته فقتلها قبلها اي قبل الوطئ
لانه منع قبل المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ
المهر فيجزى بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطئ وقتلها
بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطئ المهر
واجب وزوج الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول
الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر
او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا او
عبدا ولانه عم قال لبريرة ملكت نفسك فاختاري فجعل علة الخيار

ملكها بضعها فلا تشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وان في تخالف فيما
اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عندنا بالرجال فلا يوجد علة الخيار
وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ و
لم تخير لان النفاذ قد رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها
ذلك لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد
العتق وما سمى للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت
اولا اي قبل الوطي فلها ومن وطي امة ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال
هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه
ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة
وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة و
لا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى بقاء نفسه فكذا له
ان يتملكه عند الحاجة الى بقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام
بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطي
فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع
حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله بعوض كلا زوال فراعينا فيها الحقين
ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه
وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فيثبت

انه وطئ ملكه قبل ذلك لا يجب عليه العقر واني اطنبت الكلام في هذا المقام لانه
من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه
والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب عند عدمه ولا بد سواء كان ذلك بموته او رقه
او جنونه او كفره وبشرط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وان نكحها اي نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها
حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملكه وتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد
نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل وسقط المهر وعليها
الالف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصلا ان العتق يقع عن
الامر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا
لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق
عن المامور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك
الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح
فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك
قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال
الامر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المامور بعت واعتقت حيث
لا يقع عن الامر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت
الشرائط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط العتق

للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبد كفر عن يمينك بالمال او قال له
تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي
للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء
فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق
فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من
لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها وتجزي
عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل
اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالف لم تفسد والولاء له اي للسيد لم هذا عندهما
وقال ابو يوسف هذا والاول سواء له ان الملك ثبت شرطا للاعتاق كما
في الاول الا ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته
ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا و
الشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل
في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول الحسي بط
لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط
بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا
عليه وان اسلم الزوجان المجوسيان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد
ابويه مسلما او يسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام

واسلم الوالد في دار الحرب في العكس لا يتبعه ولد وكتابي ان كان بين مجوسي
وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي فيكون كتابيا انظر له وفي اسلام زوج المجوسية
او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له و
الا فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة
فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا لو ابى لا لو ابت
لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر لها اي في ابائها الا للموطوءة لم يذكر
حكم المهر في اباءة الكفار ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان
ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض
ثلاثا او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية
فهي له وتبين بتباين الدارين الا بالسبي خلافا له فعنده فان سبب الفرقة
عنده السبي دون تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج سبيا
بانت وان سبيا معا او من هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في
دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة
بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف
يتحقق في الحامل والحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح
الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلا
عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ

وسرقند كانوا يفتون لعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم
يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المعقود
تحصيل ملك ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت
الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتدت ويبقى النكاح ان ارتدا معا ثم
اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر **باب القسم** بفتح القاف
وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل
فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة و
المكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فمن شاء و
القرعة اولى عندنا وعند الشافعي تجب وان تركت قسمها لغيرها صح و
ان رجعت جاز **كتاب الرضاع** بكسر الراء وفتحها هو لغة
مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص
وينبغي ان يراد وما في معناه ليشمل صورة الاسعاط وغير ذلك يثبت
بمصة وما في معناها في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان
وعند زفر ثلثة احوال لا بعد ام المرضعة للرضيع وابوه من له اللبن
له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخيه شقيقها فانها كانت او اختا لان
امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتأمل هذا اما في الولد وعندي لا حاجة الى الاستثناء

بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا
والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد
تلك الكلية في الحديث بلا استثناء . واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت
واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت
الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من
اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه حينئذ يكون لكل واحد
منهما اخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده هي ام
نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصلا كان لكن
الاصل ابا او اما ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خالته وام هؤلاء جدته
او موطوءة جده الصحيح او جده الفاسد وكذلك من الرضاع ويستثنى الصور
الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هؤلاء النساء المذكورات لا تحرم للرجل اذا كانت
من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت
من امه تحل لاخيه من ابيه وزوجها نكاح واخت ارادت الثنية في الحرمة
ولذلك لم يقل كاخويه وهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب
الا انه قد ذكر توطئة لما ذكر بعده لان اثر لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء
او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكروا الحكم
فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب

فلم يكن مستهلكا ومشايخ العفلة عن معنى الغلبة قال في المنتقى تفسير الغلبة
في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دوا فغير
لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم و
لم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن
محمد فقال اذا لم يغير الدوا من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اي
حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن حل لا يثبت به ارضاع واحتقان صبي
بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امراة رجل ضرتها صغيرة
حرمتا اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطا وللرضيعة نصفه ان
كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج اليه على
المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع
العقد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة و
عند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فاني يكون محظورا
قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في
محظور فوقه كالحنث في اليمين سنية من حيث العدد احسن وهو طلقة
فقط في طهر لا وطي فيه لم يقل احمد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك
وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في
الاطهار لا وطي فيها فمن حقق تحرز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة

او نكاح وفي اشهر في غيرها السنة في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة
لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية واحسن هو طلاق
السنة لم يرد به انه مسنون والا لما كان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت
بالسنة ثم انه فرق طلاق السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله
الضرب الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطي
فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعيه من حيث العدد المتعدد
ثلثا كان او اثنين في طهر واحد سوا كان ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي
هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة وتجب
رجعتها في الاصح احترز عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء
وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة وان نوى
تقع في طهر لا وطي فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات
الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
اخرى وذلك ان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق
السني مطلقا اعم منه على ما بيناه آنفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى
يقع الثلاث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث جمع
سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او

او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا طلاق نائم وسيد على زوجة عبده
والطلاق للحرة ثلث وللامة اثنان ولو زوجها حرا خلافا للشافعي فان
اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء **باب ايقاع الطلاق** صريحه
ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة
عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولذا
لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد بالنية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة
رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان
نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق
او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر واحدة وانما قلنا
هذا لانه لو قال اني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق
ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واحدة او اثنتين وفيه خلاف زفر وان نوى
ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاة [illegible] الفرد نوعان حقيقي
وهو ادنى الجنس وحكمي هو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا
كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الاثنين فيه لان جميع الجنس في حقها
كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والعنق
والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون
البدن والفرج والوجه او الى جزء شائع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها

قال صاحب الكشاف في الفائق البدن من الجسد ما سوى الراس والشوى والجوهري غافل عن هذا الفرق حيث قال البدن الجسد

لالانه

لا لانه لم يعرف استعمالها لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى
اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق وذكر في التبيين ولزفر والشافعي
خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وذكر الظهر والبطن قال
في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع ونصف طلقة
او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين واحدة قوله واحدة مبتدأ خبره نصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في
الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وثلثة انصاف طلقتين ثلث وثلثة انصاف
طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في
نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب او الظرف
لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في عدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق
لا يصلح ظرفا فيلغوا وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب وان نوى
واثنتين اي ان نوى واحدة واثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة
واثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة
واثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة واثنتين يقع واحدة
وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث ان نوى
مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب والظرف او لم ينو شيئا

ثنتان

وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية
وقال زفر هي بائنة ونجز الطلاق في مكة او في مكة او في الدار يقع في الحال في
جميع الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء، وعلق في اذا دخلت
مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نيته
الآخر اي آخر النهار في الثاني فقط مراده في القضاء، واما ديانة فيصدق فيهما
وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء، ويصدق ديانة وعند اولهما في اليوم
غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور
اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا انت طالق قبل ان تزوجك
وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية
الطلاق فيلغو ويقع الآن لمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا
يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت
طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا
انما قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا
ما لم اطلقك يبر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح
الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك
قيده بالثلث وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون
الاولى ولم يقل ثلثا اذ ح لا ينبني ما ذكر في القياس الآتي ذكره ما لم اطلقك انت

طالق يطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف
فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبيل موت
احدهما وفي اذا لم ولم يقع موتها لان الدليس انما يقع بموتها فوجد الشرط بعد
انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت
فقد بقي من حياتها ما لا يسع التكلم بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح للوقوع
المعلق لانه يتعين من زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا
واذا ما بلا نية كان عنه وعندهما كمتى وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت
فصارت بمنزلة متى وله انه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان
اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال لما ترددت كان
الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول نرجح بالاصل وهو انها في
عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل
وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اي يقع في
الحال في الاول وقبيل موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد
وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح
فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما
او شهرا او يعتبر الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني
حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكان المرأة مطلقة فقد

الشرط ليلا لا يخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت
طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول
الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة
في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة في كقولنا صمت
في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان
غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما اذا
يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي
تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر
الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وفي التلويح هو من
تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد و
عدمه واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر
هو متعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان
كون الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما
قال لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد
تصوير المسألة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه
صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق

سيدك

١٠٩

سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق
التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق فكانه
ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فيصير حرة ثم يقع عليها
الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع
للقران فكيف يصح ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع
العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي وان كلمة معا اذا
الجمع بين جنسين فيكون بين حكمي محل الشرط وعند محمد بعد تعلق عتقها وتطليقها
بمجيء الغد يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء
غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج
الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا
عند مجيئه فكان العتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة
تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسألة الاولى لا لان وقوع الطلاق موقوف على
وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه انفا خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير
عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية
وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء ولنا
ان في الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في هذا الامر المستحسن
والبطوء في غير المستحسن لا يختلف لما ان قوله انت حرة او حر من قوله انت طالق

ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط يكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك
الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعدد كالطرة بالاتفاق اذا اتا الاجنبا
ويقع بانا منك باين او عليك حرام ان نوى لا انا منك طالق وان نوى خلافا
لك في وانت طالق واحدة اولا اخلافا لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق
بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي
قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يقع الفرقة
بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق
هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر
المنشورة لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة
فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة
بقي هنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه ان يقال
قبل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم
وبانت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او
انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسواه او طلاق الشيطان
او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه
الطلاق بشيء اي شيء كان يقع باينا ذكر العظم اولم يذكر وعند ابي يوسف ان
ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه

مما يوصف

مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي وقبل محمد مع الاول وقيل
مع الثاني او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فلا
ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة
فثنتان بمنزلة الثلث وواحدة باينة الا اذا نوى ثنتين احدهما بقوله طالق
والاخرى بقوله باين او بقوله البتة فانه يقع ثنتان باينتان ذكره في الهداية
ومعها ثلث ويقع بعدد قرن الطلاق اذا وقوله قرن كيلا يرد النقض بما اذا
اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه يقع الواحدة وليس وقوعها
بعدد لانه فلتبعوا انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد ووقعت اطلقها ملغا
قبل الوطي وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة او يقال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية في
قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق
قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على
آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت
لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او
واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى
وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها

او يقال انت طالق انت طالق انت طالق

لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى
والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام
المحلية بعد وقوع الاولى و بانت طالق واحدة و واحدة او فواحدة اي او قال
انت طالق واحدة او فواحدة وان دخلت الدار ثنتان لو دخلت و واحدة
ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او واحدة فعند
تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت
بالشرط بواسطة الاول فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده وعندهما
فيقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر
الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكنايته ما لم
يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى
من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة اللفظ
عليها ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان
دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق
بقوله اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحية للرد كانت
معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة خالية
عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال وهي
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها واحدة رجعية يعني لا يقع بهن

الثلثة

الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الهداية اذا لم يذكر المصدر
وبما فيها كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي
باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري
اغربي اخرجي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها وقال ان نوى
يقع ما سوى الثلثة الاول رجعيا والثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما
وثلث ان نواه في اعتدي ثلث مرات يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي
لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو لغيره شيئا فثلث وهذه
المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب في المطولات واعلم ان الظاهر
مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه
ببعضها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها
يصلح جوابا ولا ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي
ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية
برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا
وشتمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي
حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي
في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع

يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تسأل المرأة طلاقها او
يسأل الاجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني
ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته للجواب لانهما لا يصلحان
للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني
والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب يقع بكل لفظ لا يصلح
لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله

باب التفويض

لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها
في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس
علمها الا اذا كان التفويض موقتا ومضى الوقت قبل ان تعلم وان طال يعني
الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل
بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام
صاحب الهداية او تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس
لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قيل او تعمل عملا لا يكون من جنس
ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على عبارة ان اخذا اذا شربت ماء او لبست ثوبا
يوجد عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وعلى لبس الثياب والكلام
القاعد وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود ليشهدهم قال
في المحيط فان لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول عن مكانها

[illegible]

[illegible]

[illegible]

م

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

[illegible]

لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت قبل وقيل ومن هذا يتبين
ان قوله ما لم تقم ليس على اطلاقه ووقوف دابة هي راكبتها لا يقطع وفلكها كبيتها
وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال
في المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل
المجلس حكما انما اعتبر لتعين الجواب لان اتحاد المجلس متصلا بالخطاب وقد وجد
الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او
اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في
المثال الاتي وذكره في احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين
وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان
التاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد
اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري
ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخير تبين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر
ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى والوسطى او
الاخيرة يقع ثلثا عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان لقول اخترت اختيارة فانه
يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة
التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان



النية على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في
الجامع الصغير ولا في المبسوط واشترطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو
المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قالت طلقت
نفسي واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة بكما ذكر في المبسوط والجامع والزيادات
وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام
السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في
الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير
وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب
ولو قال امرك بيدك واختاري ينبغي البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها فلما
قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن
ذكره في التبيين وبخالفه ما في معاله انه في من الحقايق نقلا عن المبسوط وهو انه
لو قال لها انت طالق ثلثا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك
ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او مرة واحدة يقعن جعل الامر بيدها
كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نية في التخيير وان قالت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم
وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم ان ردته بقي الامر بعد غد خلافا
لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته

في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او
نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما
قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها
شيء عنده وعندهما يقع واحدة ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ
لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها ويقع بابنت نفسي
رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقي
نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف
وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا
لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها
تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد
وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي
نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك
وطلق امراتي خلافها اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي
طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه
علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه
لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت

فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت ايقاع الواحدة ضرورة
ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته
وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث
غير واحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا
ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي
تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها
ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقعت
واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا
ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن لم يقل او الرجعي لانهما مما سبق من قوله
ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع طلقي نفسك ثلثا
ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية
للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن
مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا
في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها
لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها

ذكر

١١٤

ذكر الطلاق فيبقى قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء عليها
فتقدم لانه انما يبني على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا
يعنيها فخلي قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل
كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا
اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها لا
نفس جوابها ولو كان تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق
اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومهما شئت لا يرد الامر بردها
وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم
لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف
على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق
وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم
تشأ ام لم يقل وان لم تشأ لان المقام مقام الشرط دون الشرط على ما افصح عنه
صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا
وهي بائنة واحدة او بالعكس فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا
فبقي الايقاع للاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ رجعية او بائنة
او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته وان لم ينو شيئا فشاءت هذا على ما قاله
المتأخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نقل عن اصحابنا المتقدمين وفي

كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك
من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا الثلث عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة
ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من
طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض
وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف والله اعلم

باب الحلف بالطلاق

شرط صحة الملك او الاضافة اليه او الى سببه
ارادوا بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى الملك
خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها وكلمها
خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك
وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة
الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وفيها اي في الالفاظ المذكورة تنحل
اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث يعني في الحرة
وفي الامة تنحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق
فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على
التزوج ككلما تزوجتك فانت وبزوال الملك بما دون الثلث لا تنحل اليمين

الا قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها تنحل الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك
فح لا تنحل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط
مطلقا اي سواء وقع في الملك فح تنحل الى جزاء او في غير الملك فح تنحل لا الى جزاء
فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فارادت ان يدخلها من غير
ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم
يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك
والاثر وان اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجوديا او عدميا فالقول له لانه
(اي العدة)
ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا والا لما اتحد الجواب في صورتي
الشرط الموجود والمعدوم فان التمسك بالاصل في الثاني هو المراد الا اذا تحقق
لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فانكرت
حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد
ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد عرف بالسبب لان المضاف
سبب في الحال كما في التبيين فالمسئلة التي قبله والتي بعدها ليستا على اطلاقهما
وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت طالق و
فلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحب
وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين
احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احب

لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كرر التعليق والثاني انها اذا كانت
كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه
وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت فانت كذا الحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة
ايام من اوله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء
في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان
صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه حنث
لم تقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر و
ثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي
تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطاء
وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق لان العدة
تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت
العدة بالوضع فلا يقع بعد طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد
في الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر والا اي ان لم يوجد الثاني
فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل التعليق خلافا لزفر وانما
لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فان
علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع
شيء ومن علق الثلث بوطي زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة

لكون

لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهم قول صاحب الهداية فلما التقا الختانان
لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلناه ولبث فلا عقر عليه قال في ديوان الادب
العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي
في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي
هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان
رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان
ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء
الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة
ثنتان **باب طلاق الفار** عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص
حكم الباب به ومن عنونه به نظر الى اصالته فيه وفرقته بغير طلاق في حكمه قال
في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها بردة ورث الزوج منها الخ
يصير فارا بالطلاق ويخص تبرعه بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او
صحيحا لكن اختلفوا [illegible] هو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة فيعجز عن اقامة
مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للعجز فيه ذكره في
الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج
من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها
الصعود الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم

فلم ابان اى من هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعى لا يصير فارا
من غير سوالها فاما اذا طلقها بسوالها فلا ترث وان مات بذلك السبب او بغيره ترث
خلافا لك فى اعلم ان محل الطلاق غير منحصر فى الثلث كما توهم فان البائن ايضا كذلك
خلاف نص عليه فى الكافى وطالبته رجعية فطلقت ثلثا لان الرجعى لا يزيل النكاح
فلم يكن بسوالها راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة
قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اى وقعت الفرقة بينهما اللعان فى مرضه
سواء كان القذف ايضا فى المرض اولا وفى الاخير خلاف لمحمد وانما ترث فى هذه المسئلة
الصورة لان المرأة لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها وكان من قبيل تعليق
الطلاق بفعل لابد لها منه او آلى منها مريضا اى حلف فى مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اى ترث لانه
كالتى ذكرت قبلها ومن قام بها اى بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال فى الذخيرة
فاما الذى يجئ ويذهب فى حوائجه فليس بمريض لا فار وان كان يشكو مع ذلك
ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور او فى صف القتال او محبوس لقصاص او رجم ليس
بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها
ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح اى صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو
تصادق الزوجان فى مرضه على ثلث فى صحته ومضى المدة ثم اقر لها بدين او اوصى
بشئ فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالطرف اى يثبت لها من الموصى

من

ومن الارث ما هو اقل هو اعتبره وقالا يجوز اقراره ووصيته كما لو طلقت ثلثا
بامرها فى مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عنده ايضا
الثلث خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط او وجب مرضه ان علق بمجئ وقت
او فعل اجنبى لها او من الفعل ما لها من الترك ترث الا اذا علق فى صحته ووجد الشرط
فى مرضه فح لا ترث وان علق بفعله ترث سواء كان التعليق فى مرضه
اولا والفعل لها فان كانا اى التعليق والشرط فى مرضه والفعل مما لها منه بد لا ترث
وان لم يكن منه بد ترث وان كان اى التعليق فى صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه
عند الشيخين خلافا [illegible] ذكر فخر الاسلام فى مبسوطه ان الصحيح فى هذه
المسئلة ما قال محمد لانه اذا لم يوجد من الزوج صنع بعد تعليقها حقها بماله وايهما ان
الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما فى الاكراه وفى
الرجعى ترث فى الاحوال كلها وفيما ارثها بموته فى عدتها فان انقضت عدتها
ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التى تجب بها والواجبة
بالخلوة الصحيحة وكذا فى فصل المهر من الذخيرة **باب الرجعة** هى استيفاء
النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ينبنى حل الوطء عندنا وعند الشافعى انها
النكاح من وجه واستيفاء من وجه فيتوقف الرجعة احتياطا وذكره فى التحفة فى العدة
بعد الدخول لابد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول و
لا يصح فيها الرجعة وذكره فى الذخيرة لا غيرها لم تحل لا بعدها لينتظم حكم النفى

عدة لها لمطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة
شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة
ونظره الى فرجها بها اى بشهوة وعند الشافعى لا يصح الرجعة الا بالقول مع المقدرة
عليه وندب اشهاد على الرجعة وعند مالك وهو احد قولى الشافعى يجب الاشهاد
واعلامها بها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لئلا تقع فى المعصية بفعل الحرام بان
تزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا اخر بناء على عدمها ان زوجها لم يراجعها وكون
ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط
به وهو امر اخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب فاخطاء
فى السؤال وما اصاب فى الجواب والله اعلم بالصواب وان قال بعدها كنت راجعتها
ان لم تصدقه رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته
فلا ذكر المسئلة الثالثة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى التى فى
موضعها وان قال راجعتك يريد به الان فقالت مجيبة مضت عدتى فلا رجعة
والقول قولها مع اليمين عند ابى حنيفة ذكره الكرخى فى مختصره فان قلت فعلى
هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بنكولها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها
بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا بنكولها كما ان النسب
يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها
وقالا يصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هى باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد

سبقت الرجعة وهى محل النزاع فالواجبات متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم
اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط والكافى لان الفاء فى قولها فقالت
اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المراة فى
انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء
بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور
فى صورة المسئلة مضى العدة مطلقا كما فى زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها
وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى وبعكسه
اى اخبر بالرجعة فى العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفى بعض العدة
لا يثبت الرجعة بالاتفاق فى الصحيح او اختلفوا فى بقيتها فقالت مضت وانكرا
اى الزوج والسيد مضى العدة وان انقطع دم اخر العدة بعشرة تمت ولاقل
منها لا حتى تغتسل او يمضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت فرض او
تتيمم فتصلى ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا الا انه لا اعتبار لما دون
العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعضو والشائع
ولما تخلف عنه حكم حل التزوج بل الاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع وكف
سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة
نص عليه فى المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة كاصبع او
اصبعين ذكره فى شرح الطحاوى ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله

الرجعة اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء
كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة قدم ان الرجعة في قوله فله الرجعة
الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح
الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق
الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكار الوطي لان الشرع
كذبه في انكاره وطيا حيث اثبت النسب بقي هنا شيء وهو ان هذا التكذيب
على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر
فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطي فلا اي لا يملك الرجعة اذ ح لا يكذبه الشرع
في انكاره وهو حجة عليه في عدم تأكد الملك بالوطي وتأكد المهر بالخلوة ليس لانه ينفي
المعقود عليه بل لانها سلمت اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء بهما
قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر
وطيها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي
تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في
البطن مدة الحمل فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول الملك
بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول

يصح

يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين وذلك بان
يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر
بانقضاء العدة فيصير مراجعا لكون الوطي حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة
وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا يثبت
الرجعة اذ ح يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت فولدت
ثلثة ببطون يقع ثلثة والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة
الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حائل او بالاشهر ان لم
تر الحيض ودخلت سن الاياس والمطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج
للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها ظاهرا فلو فر وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها
لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة القائلة وله وطئها فقد علمت مما
سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها
ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولا بد هنا الشرط من
الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطي المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع
مثله او حبلت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت المطلقة ثلثا
بمجبوب فحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند
الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة

والخوارج فانهم لا يشترطوا وطي الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة
به على ما سياتي في كتاب القضاء، فان قلت البيت الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج
الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى يظهر
بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها
على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي عدة
طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة لغير طلاق
كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس
الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم فلا تحل بعدها تفريع على قوله
بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل وحل للاول والزوج الثاني يهدم
ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا
لمحمد وزفر وانت في والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه
صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث
حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا
يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين،

باب الايلاء

هو حلف صالح في النكاح او معلقا اليه لا بد من هذا
التقييد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها

قبل مضي شهر فانه ح يتحقق منعه من وطي الزوجة من الايلاء، ولا ايلاء منع
عن وطيها اي وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء، ومعنى منعه عدم امكان وطيها
الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء
لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك اربعة اشهر
او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقد الى ان
وجها فلو حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه
البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية
وعلى هذا يحمل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا
بشيء يلزمه وجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء ومن ذلك يفارق الايلاء
سائر الايمان ويسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف الموقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين
ثالثا وهذا معنى قوله تبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان فلما
نكح ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء هنا القربان وهو الحلف اي
المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم يحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق
وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمص انما لم يلتفت
الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان على

الا طلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين
ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه
وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف
قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
فانه لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين
وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة الا يوما
فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر فصار
موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء
من مبانة لعدم بقاء الايلاء [illegible] من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم فالمخطي فيها مخطي واجنبية نكحها بعد ذلك الا انه [illegible]
الى الكفر بان يقول ان قربتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة
الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها
او [illegible] اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء
باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي وفي ولا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز
وان صح قبل مدة فيئه بطلت لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب
للمدة وانت على حرام الذي يعني به الطلاق كنايته وان نوى الظهار او الكذب

او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء
وقيل هو وكل حل على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام طلاق
بلا نية قال في الهداية ومن قال حلال على حرام فهو على الطعام والشراب الا
ان ينوي غيره وكذا والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس
ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه
يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم
واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب
ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال على
العرفي فبهذا التفصيل تبين ف وتعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في
الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه
بدست راست گيرم بروى حرام انه هل يشترط الطلاق يكون طلاقا فاما
من غير دلالة فالاولى ان نتوقف فيه لما خالف المتقدمين فيه نعني

باب الخلع الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص بازالة الزوجية
بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان النزع من قيد النكاح اختص بالطلاق
وعن غيره بالاطلاق وهو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة قال وان
لم يصح هذا الا اقل من العشرة ولا يصح به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق

بمال او على مال باين يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون باينا
ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزايد على ما دفع اليها
المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير
انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء او وقع باين في
الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع
وفي الثاني في الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما
في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وردت ما قبضت
في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد ابق على انها [illegible] ضمانه لم تبرأ
لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة فتسلم ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلاثا بالف او
على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية
بلا شيء هذا عنده وقالا تقع باين بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على
بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم
سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها
للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي
نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها له ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت

بالبينونة بالالف كانت ببعضها اولى ان رضي وان قال انت طالق وعليك
الف وانت حرة وعليك الف فقبلت او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلت وان لم تقبل لا يقع الطلاق والعتاق
ولهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع
ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة
اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها يصح
رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط
الخيار لها اختلعت بالف مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت
في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط
ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس و
يمين في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا
لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع
تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها
معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا
يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف
العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانبه

المولى عنها وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب
العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبل وقالت قبلت فالقول
له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه
فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع و
المرأة تدعيه اما البيع فهو لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار
القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما
يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا تسقط نفقة العدة لانها تجب
بعد الخلع شيئا فشيئا فلا تسقط الا بالذكر واما السكنى فلا تسقط به ايضا ثم ان
ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمباراة الا ما سمياه وابو يوسف
معه في الخلع ومع الشيخ في المباراة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه
كانت ولا تأثير فيه للخلع والمباراة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا تسقط بهما
ما لا يتعلق بالحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بمالها لم تجب عليها
شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على الف على انه ضامن صح وعليه المال وان
شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة
مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها
او جزء شائع منها بعضو يحرم اليه من اعضاء محرمة نسبا او رضاعا والحرمة
باحد من الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التأبيد كما كانت

علي كظهر امي او رأسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها
او كفرجها او كظهر اختي وعمتي حكمه حرمة وطئها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف
الى ان يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطء الحرام فقط اي
ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطء قبل التكفير وفيه رد
لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه ثلث
كفارات ولا يعود ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب
للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اي اجماعا
غير ان العود عندنا عزمه على وطء المظاهر منها وعند الشافعي يكون عن طلاقها
في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه ذكره في التبيين والكافي
هذا اي ما مر ذكره الا ظهار سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو
شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا
الا ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق
لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او
كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق فبائنة
وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار
وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية
وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا من نكحها بلا اذنها ثم ظاهر

معها ثم اجازت وبانت منه على الطهر اي لانه يجب تكميل كفارة وقال مالك يكفيه
كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر
والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فاتت وكذا
بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم تفت منفعة السمع اصلا ولهذا
يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات
جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يد ورجل من خلاف دل هذا
القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح الكفارة ومكاتب
لم تؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دال يجوز
على انه لو كان ادى بعض بدله لا يصلح الكفارة وشرى قريبه بنية كفارة
واعتاق نصف عبد ثم اعتاق لا نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه
وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار
معتقا كل العبد وهو يملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب
شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون
عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف
الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك
شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما

اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان [illegible]
بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل ذلك الملك وفي صحيح
القول لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه هذا
الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون
ولا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاداء عن الكفارة ونصف عبد عن كفارته ثم
باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان المأمور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان
اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء على تجزي الاعتاق على اصله
وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وفائت
جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد
النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى والمجنون لا يعقل احترز به عن مجنون يفيق
والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء
ليس فيهما شهر رمضان ولا ايام نهي صومها وان افطر بعذر او بغيره او
وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستئناف
في الشهرين ليلا او نهارا والنهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى
طلوع الشمس ولو سهوا استأنف الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلالهما
عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف فيما عدا المغلظ وهو الوطئ نهارا عمدا
لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على

المسيس شرط ضمنا وهنا انه تقديم البعض وفيما قلنا تأخير الكل عنه ولهما ان الشرط
في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط
ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقبل او نايبه او
لا نعدم منه الطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او
قيمته خلافا لشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم واعشاهم واشبعهم في
كل منهما فلو كانوا شبعان قبل الاكل لم يجز ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا
او اعطى من برا ومنوين تمرا او شعيرا او واحد اشبعهما جاز وقال الشافعي لا بد
من التمليك كما في الكسوة وفي يوم واحد لشخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه
وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما
وقال محمد يجوز عن الظهارين لان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع
عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي
الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا
نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين
آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين
عن ظهارين وان لم يعين واحدا كالواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب
التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان

اعتق

صدر الشريعة

اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار حتى لو كان
الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار
لم يجز عن واحد هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما ككفارتي
ظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين ولو عبد ظاهر بالصوم
لا سيده بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة
فعل الآخر لا يكون فعله **باب اللعان** هي شهادات مؤكدات بالايمان

تاج الشريعة

مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي
هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي فعل
بالاجماع
الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع في البدايع هو ان لا يكون
المقذوف وطئ في عمره وطيا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا

صدر الشريعة

[illegible]

مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطي موجبا
للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا
كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه اكتفى

تاج الشريعة

بالقيد المذكور متفقا الى قوله وكل صلح شاهدا على الحكم عن اشتراط كونها
ممن يحد قاذفها بصلاحية الشهادة الاهلية لادائها فلا يخرج به الفاسق
وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذا الاعمى من اهل
الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له

والسهو وعليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا للشهادة
بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع
صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى
بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر وراء النفاذ فاحفظ هذا
فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه
يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب
الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في
التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فهما غاية اخرى ينتهي الحبس عندها
ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فنجد
لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن
او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها عنه الا كان
اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال
هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من
الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء كان وجب عليه الحد او لم يجب وكذلك اذا كانا
من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا
كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا

في قذف

في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية الشهادة وان صلح هو شاهدا وهي
امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذكر ان موجب القذف
في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما
عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا الخ
قرأت اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا
فيما رماها به من الزنا ثم تفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي
الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان
اكذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد
لان مبنى الحل احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف
غيرها وانما حل نكاحها لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او
زنت اما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان
اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية
اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل
من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما انما اذا كانت لاقل من
ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي ولنا انه لا يتعين في الحال بوجود الحمل

فلم يصر فارا واذا لم يكن فارا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط ولم يثبت ونفي الحمل ليس بقذف لا على الحمل ولا احكام لا يثبت له ولا عليه قبل الولادة
فكان لا قطع لا ينفي نسبه وهو الحمل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان
التهنية وشراء آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غايبا
فمتى بلغه الخبر فحينئذ هو كوقت الولادة ولا عبرة في حاله ارادها حال صحة النفي وحال
عدمها ومن هنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق
وينفي نسبه ليس على اطلاقه وان نفى اول توامين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه
بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه
باحدهما وهما من ماء واحد باب العنين وغيره هو من لا يقدر على الوطي
او يصل على الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة بعينها خاصة انما يكون ذلك
لافة فيه او لضعف خلقة او لكبر سنه او للتأخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله
الحاكم ان طلبته اي ان طلبت المراة التاجيل جهدا اذا لم تعلم وقت النكاح انه
عنين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
في الصحيح وما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يوجل سنة شمسية وهي مدة دور
الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي
في مدخل الكبير واهل الى بطليوس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من

ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل بحكم حمل المطلق على
المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة وفي مختار النوازل ورمضان وايام حيضها
منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل بامره القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي
ان طلبت المراة التفريق فان ابى اي ان ابى الزوج فرق اي فرق القاضي بينهما
بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء
لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرن فقلن ثيب حلف فان حلف
بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم بها كان فيما
لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثيب بعد انها حاضر
الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لما يراد التقسيم المار ذكره بتمامه ثم يرد
بعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثم بما لو اختارته وخيرت بما حيث اجل ثمه
والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اولا
فايدة في تاجيله بخلاف الخصي فان الوطي منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر
خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمراة وهي الجنون والجذام والبرص
والقرن والرتق وعند محمد رح ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها
حق الفرقة اذا كان بحال لا تطيق المقام معه ذكره في الحقايق وان وجد زوجها
كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق باب العدة هي في اللغة
اسم للاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم للفعل

التربص هو فعل الكف كذا في البدايع او النواشي لابد منه ليتعلم عن ام الولد الحرة
بحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح بعدما
لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة
بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة
بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا او انحراف
هذا العقد ثلث حيض لحرة ام لا فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات
عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط هما النواشي وزواله وموطوءة بشبهة
كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض
ليكان او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الآية
ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان
ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها
صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت
صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح تعتد عدة الوفاة
لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب يتوفون منكم الآية نافذ
في سوارها ما ولد الامام وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي
عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولانسب في حقه ولامرأة الفار للغائب العدة
الاطول من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو

القياس

القياس وللرجعي للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي ما للحرة وفي عدة بائن او
موت ما للامة وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض كذا ذكره الشيخ
ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية
التي لم يقدروا فيها للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على
انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على
الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم
يكن ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال
الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا
يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يفهم من ذلك تعليله القائل
لانه تبين انها من ذوات الاقراء كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم
آيست يعني تستأنف بها بعد الحيضة التي رأتها نص عليه في المبسوط حيث
قال لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة
لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف انتهى ولا مجال للاحتساب
وقت الحيض من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة
وهي ليست بآيسة وتنيزو وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى تداخلتا
وحيض رأته اي بعد الوطء بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي
لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضي

بحيضة

بيوم واحد في احد قوليه وفي قوله الآخر لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا
يقع الخلاف من المبسوط والخانية فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها
صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها ثلاث
والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين و
تمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة ليتم الثانية وتحتد معتدة الفرقة والمو
واما جعلت بهما اي بالفرقة والموت وحدادها عقيبهما في نكاح فاسد
عقيب تفريقه او اظهار عزمه ترك الوطئ وذلك بان يقول تركتك او
سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم ذكره في التبيين وقال في نحو الوطئ
ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته
من باين وطلق قبل وطئ فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال محمد لها نصف
المهر والمتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر
وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الثاني لكنا
ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق
الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه و
لهما ان الوطئ مقبوض في يده بالوطئ الاول لبقاء اثره وهو العدة
فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على
ذمية طلقها ذمي ان لم تجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب مطلقا ولا على حربية

خرجت الباسلة وتحد معتدة البائن خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة
او لا قوله او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء
والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها
ونكاح فاسد لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح
ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان
اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت
في اليوم وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة
لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج
او خافت تلف مالها والانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما
في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل
بينهما قادرة على الحيلولة اي ان يجعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة
فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر
رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها تلك والا خيرت قال في التحفة و
الا كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء
السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين
مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصورة بين كونها في موضع
يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما افتى عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت بمكة

من كل جانب ان لم يكن في مصر معها محرم اولا والعون احمد قال في التحفة وان كانت
في موضع لا يصلح للاقامة ويخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت
رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة
تمر على الخلاف الاتي ذكره وان كانت فيه تعتد فيه معها محرم اولا عندنا خلافا
لهما في الاول مثل ما في التحفة اقامت في ذلك الموضع اعتدت ولا تمضي عنده وعلى
قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سفرها باب
النسب والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة
منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها علقت
ولدته بستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع
الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو
قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب
يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الا
الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي
وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء
منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران

مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال مخالطتها كان عليه مهران
لانا نقول موجب ما ذكر في الصحيح بثبوت النسب حل الوطء ووجوب العقر على
تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم
تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر اما لو
اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين
لا يثبت النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين تلك المدتين اقل من
نصف سنة وثابت في الاقل لانقضاء العدة ويثبت النسب لوجود العلوق في
النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي
وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين من وقت
البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن زوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على
وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي
صبية تجامع مثلها وسنها تحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من
تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا لان لم تدع الحبل لابد من هذا القيد
وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد

او في ضمن صاحب الهداية حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت
فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي
او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ اقرت يثبت نسب ولدها لانه ظهر الخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت
وهو من علوق حادث والرجعي والباين في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان
باينا يثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع و
عشرين شهرا او يصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزائدة على السنتين اما اذا لم
تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة
بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت في البائن وفي الرجعي
الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة
بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او باينا قال في رواية الدعاوى والبينات
لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في الصغيرة لا يتوهم
منها الحبل فقوله كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة [illegible] معتدة الوفاة
ومعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل
من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق
كما توهم لان مدار ظهور الكذب بتيقن على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل

للتوهم صدر الشريعة

مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهورا
الكذب بيقين على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان
يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولعلها
لا ارجح لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث
بعد بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق
رجعي او باين او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من نصاب تام
في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب
لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة او يثبت
ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا عنده وقالا
يثبت نسبه بشهادة القابلة لا بد لها لتعيين الولد اجماعا في نوع العورة
كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين
يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل يقبل
شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من
غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة
اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد
المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها تثبت بشهادة امرأة عليها
اي على الولادة فلاعن ان نفاه اي بعد ذلك ثم وجوب اللعان لا يتوقف

على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت اولا ولا اقل منهما
لا النسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من
ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت وادعت على النكاح منذ ستة اشهر
والزوج الاقل صدقت اي القول قولها وهو ابنه وهو لان الظاهر شاهد لها فانها
تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب
وهي من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها
فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع
عليه الرجال لانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولانها
ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها ضرورية في الولادة
فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء كان اقرار قبل
التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا
يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة
فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان
وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها طلقتين
فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وان قال لغير اثنين لانه ح يثبت

الى

الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا
الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة
تثبت بشهادة القابلة في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر
او الطفل عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته
ورثاه ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا
وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية
والا اي ان لم يعرف امومتها له او لم تكن هي حرة ترث هو لا هي ان تجد الوارث
احدهما اي ان تجد الوارث الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير في
تربيته للام بلا جبر عليها قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت
اولا ثم لام امها وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى منها عنده ثم
اخته لابيه وام ثم لام ثم لاب ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته لام قال قاضي خان
لم تختلف الرواية في ترتيب هذه الرواية ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك و
هذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من
جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في
ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر فولدا او يخاف عليه

ان تخاف كما في قوله لا ازوجك او تعطيني حقي اي مالي ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي
رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كما لو نكحت عمه وبعود الحق بزوال نكاح
سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله
ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا الى غير ظفل خلافا لما في الام والجدة
احق بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس وحده ويستنجي وحده وقدر الخصاف بسبع سنين
والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر
هشام حتى تشتهي وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق
بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه ابو الليث في النوازل انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع
سنين وعليه الفتوى ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها
فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل به من قرية الى المصر لان فيه نظرا له ذكره
في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب
حتى الجدة

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء للعرس سلمت نفسها ام لم تنتقل الى منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط
على ما سيقف عليه طفلة او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم تطق الوطء لان العبرة
في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء كما في الرتقاء بقدر حالهما
في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة الاعسار وفي الموسر والمعسرة بين الحالين

هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر
الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المرأة وبه
صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في
بيت ابيها او زفت في بيت الزوج لا الناشزة وهي الخارجة نفسها عنه بغير حق
لا جرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول معه
الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن
ناشزة ومحبوسة بدين او لم يكن ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف
ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت قوله الناشزة
وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعلى موسر نفقة
خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر
الرواية فقط هذا عندهما وعند ابي يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل
والاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة
الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم تأتيها بطعام خبزها ولا المعسر هذا
على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها اي العجز عن الانفاق لا يوجب حق التفريق
خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة

وهذا ايضا اذا كان حاضرا وبيت عاره عند القاضي واما اذا كان غايبا فاتوقف
عنه لعدم ابانة حقها من النفقة ولو كان موسرا الا العجز عن النفقة فرع بهذا
في غاية العقوى ملا برد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز
ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ولو امرها بالاستدانة
عليه تعتبر الاستدانة على ذكره الخصاف ان يشتري طعاما بالنسية ليقضي الثمن
من مال الزوج ومن فرضت لها ره فايسر تم نفقة يساره يعني النفقة
التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي ما قرر
ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضى بشي
فتجب لما مضى ما داما حيين زوجين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض
سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت
بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامر منه
ظهر ان قايل الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على الزوج كما توهمه صاحب
الهداية ولا ترد معجلة فانه خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها
بالطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة
ولم تقبض المهر بعد والنفقة قايمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند
محمد وعندهما لا يسترد شي ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شي
عندهم من الحقايق ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان

حقها في النفقة لا في عن الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد
ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة و
الفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك
ساير الديون وجب سكناها في بيت ليس فيه احد اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها
وبيت مفرد من داره غلق كفاها ولا منع والديها وولدها من غيره من الدخول
عليها بناء على ان البيت حقه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها
متى شاؤا الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم
من ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة وفي كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى
وتفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه من مال له من جنس حقهم كالدراهم
والدنانير والطعام والكسوة التي تلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم
كالعروض التي تحتاج الى بيعها للصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن
الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض
لها القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب
او مديون اقر به وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي
ذلك وحلفها اي يحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المراة
زيادة قوله ولم يوجد السبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره وكفلها اي يأخذ منها كفيلا

وانما اخذ الكفيل لان القاضي يحلف اولا ثم اذا احلف يعطيه النفقة ويأخذ منه
كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة
البينة ولا ان لم يحلف مالا فاقامت المرأة بينة اي على النكاح ويفرض عليه ويأمرها
بالاستدانة اليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال زفر يقضى
بالنفقة لا بالنكاح ذكر في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا
تقضى بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا
قول ابي يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون
المسألة مجتهدا فيها ولمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كمن فرقت
بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة و
في نفقة معتدة البائن اذا لم يكن حاملا خلاف الشافعي له حديث فاطمة بنت
قيس ولنا قوله عليه الصلوة والسلام للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت
في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رضي الله عنه فرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا والا يصلح
جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها
فصارت ناشزة صرح بذلك في الاختيار في تعليل المسألة الآتية لا نفقة للناشزة
ويوافقه ما في الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة
الا اذا نشزت يسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برد عمر رضي الله
في الجواب عن احتجاج الخصم لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة

على ما اشرنا اليه آنفا لا لمعتدة الموت المنفي في حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية
من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان
لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة
الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقدر سقوط النفقة
بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة
على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا
يشركه احد لنفقة ابويه كنفقته يعني انما قال بهذا لان في رواية الخصاف و
الحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه
الفتوى وليس على امه ارضاعه قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او
مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او لم يأخذ في ظاهر الرواية قال
الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انما تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف
وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع
وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير او لا توجد من ترضعه او توجد
ولكن لا ترضعه بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستأجر الاب من ترضعه عندها اي اذا لم ترد
الارضاع ولم تتعين له عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استأجرها
منكوحة لها او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد

الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا
اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر
عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال
وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولارضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها صح
سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة
اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير
لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي
لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال تعالى
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون
اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت
العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك فالام
احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها و
الصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة و
اذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على ظهر ما هو الصحيح
وعلى الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات
النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة و

وانفق عليه قاضي خان واعلم نفقة اصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر
فيها القرب والجزئية لا الارث حتى من له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث بينهما
وفي ولد بنت واخ على ولد بنت مع انه محجوب حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير
من ذي رحم محرم صغيرا او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة
الانسان في ماله صغيرا كان او كبيرا الا ما كان ... ثم العجز عن الكسب هو
بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان
التنصيص على الوارث في قوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في
الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه من قريب ويجبر عليه لايفاء
حق المستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانه لا يعلم الا بعد الموت لان
المنفي الا احراز المحقق ولا معنى لرد ذلك بل بما ذكر في الهداية ان المعسر اذا كان له خال
وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة
لاخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال و
لا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة
ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع والا لها لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على
متأمل فيه ووقف على وجوه الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لا يدعي قيد
الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له
بيع عرضه ايضا بالاتفاق وهذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة

وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة من المؤن لنفقته او باع ابوه متاعه
في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله و
هو القياس لانه لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملكه حال حضرته وله
ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه
الغايب الحاجة الى النفقة كما سبق الى بعض الاوهام وانما دلالة على ان له ولاية
تلك العلة اي لا باس ان فعله ولا يمنعه القاضي وانما ما قيل في تعليل ما ذكر ان
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع
بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره
انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل الحفظ والكلام في
عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما
انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عوضه واذا جاز ذلك
لغرض بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لذلك الغرض لا لدين له عليه اي لم يجز
بيع متاع الابن الغايب لدين المصلحة لانه يلزم القضاء على الغايب فلا
يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في
غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اولى ان

للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فما المانع له من البيع بالدين ولا الام بيع ماله
لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر و
من قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه الصلوة والسلام انت
ومالك لابيك فقد اخطا في التعليل الثاني ولم يصب الاول فقال وصح بيع
الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما دل هذا على
ان للام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس
حقها واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها ما
ثبت الا للحاجة وقد دفعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر
لا تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا
الفاصل بالشهر الا اذا استدان بامر القاضي فحينئذ يصير دينا على الغايب فالمراد
بقوله الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة ونفقة
المملوك على سيده فان ابى كسب ان قدر وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال
الى خلف كلا ابطال **كتاب العتاق** عنون الكتاب بالعتاق
دون الاعتاق لتنتظم مسائل الفصل الاتي ذكره في باب الاستيلاد فان الاعتاق
لا تنتظمها كما لا يخفى على ذوي الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق
٢ يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة

والمالكية ويصح لا ملك لان المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك
دون حر مكلف يصح لفظ بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او
حررا او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ
المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه تعيين بهذا المعنى فالحق
بالصريح في عدم الحاجة الى النية وما اسكت ونحوه مما عبر به عن الحبد وبكتابته
ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحو
وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك
فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي عليك اي
الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز
في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي
الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلق التصرف فيه لولا
المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق
كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء
سبب الملك فنفي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك
ولامة قد ملكتك وبعد ابنى زا و حرف الباء للعلم انه عطف على قوله بكتابته
وانما عطف عليه لانه ليس بكتابة فان المقول ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول
النسب يثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن

كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج
الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سوا
كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا
للقدوري في صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقطه البعض نظرا
الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان رجوع عن العتق لا يصح وفي
النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني ويا اخي لا لان المقصود
بالنداء استحضار المنادي بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن
المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت
العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله و
هو مجهول النسب لان العتق ثمه لا يثبت بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان
النداء لاعلام المنادي لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء
كان تحقيق ذلك الوصف في المنادي بتحقيقه بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا
عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام
دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان
لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت لا لزوال اليد كما اذا
كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم
المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا او لا كونه

عليه بر كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد بها ما عدا الالفاظ يقع بها العتق صريحا
كانت او كناية ونحوه بنيته مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة
الى النية بقي ههنا شيء وهو ان اطلقتك من كنايات وقد مر انه يقع به العتق ثم
ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني ويا اخي مع
نية العتق على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال
لامته انت طالق بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق
ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب بان المجاز لفظ
يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري
المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب
لا يشفي اذ للخصم ان يقول ان لم يجر المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فان مبناها
على اللزوم المكني به للمكني عليه وهو متحقق ههنا على ما اعترف به والكناية ايضا
طريق مسلوك في هذا الباب او انت مثل الحر الا اذا نوى وذكر في المبسوط انه يقع به العتق
اذا نوى من النية بخلاف ما اذا انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم وقوله ذا رحم كناية
عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون لسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في
الحقيقة سبب للمحرمية الا انه جعل من لسان الشرع نعت المحرم مبالغة في السببية
او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى الملك
كان ملكت عبدا فهو حر او شرطه كان قدم فلان فعبدي حر ووجد الشرط

عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت او شرط كعبدي حر
ان حج او صلى مسلما قال الزاهدي في شرح مختصر القدوري هذا اذا حج راكبا والحمل
يعتق بعتق امه لا هي بعتقه والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه
كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلوا
من ان يعتق بعتق امه لا يعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا والاول
هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلوا من ان يكون في عتقه تابعا لانه غير معتق اصالة
او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو
المذكور بقوله لا هي بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثالث انه لا يعتق الحمل ما لم يولد
لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط
لا يعلم بولده ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول وان كان
في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا لكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك
لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه لما وقع في الهداية وغيره
من ان يعتق تبعا لانه لا يخلوا عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام
متعلقا للحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يكون
انجرار ولائه الى مولى الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب
اليه قائله زعما ان عدم انجرار ولائه يبتني عليه وقد عرفت ان ابتنائه على اعتاقه
قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من مولاها

ملكه لسبب حادث اذا ادعاه كما يكن الزوج يتزوجها فان ولد المولود حرا بالقيمة على ما يأتي
في موضعه ولو جاءت بولد لها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه **باب**
عتق البعض ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا ضمانا بل انجازا
المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك
في المبسوط وهو ان معتق البعض بعدما تعين في حقه السعاية باختيارها المولى
كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع و
غيره فانه زائل بالاتفاق بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه عند ابي حنيفة لو
تجزؤ وقالا اعتق كله اعلم ان العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعندهما ايضا اي ان
كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي
رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والعسار
وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى به ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى حتى يتصور
ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى قال
الامام الى ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك
ان المحل في قبول ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه وانتفى
فيه ويبقى حكم المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما
حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق
وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافته الى الكل فيزول الرق

عن الكل من المعاني ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر او دبر فروع العتق من التدبير
والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات واستسعاه
او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع الى الآخر
لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا تنفع
للمصدرية اذ لا اختيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا له
ضمانه غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط
والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين
بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك
الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها اي ههنا شرط آخر لابد منه
وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى
لهما حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان
والسعاية مع العسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا
سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولا
تحالف بل يسعى للموسر ولا يسعى للمعسر لان عتقه ثبت بقولهما ثم ان الموسر
حقه في السعاية لانه لا يتبرى عنها لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر
والمعسر يتبرى عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان
لان شريكه منكر وانما لم يقل لا الضمن لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في

الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق
نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نفسه وانه لا يجوز التصرف فيه بالتمليك وقوله
مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره ولو وقف الولاء في الاحوال كلها اي حال اليسار وحال
الاعسار وحال يسار احدهما واعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء
الى ان يتفق اعتاق احدهما او اعتقاهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا
والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه قال في الحقائق واتفقا انهما لا يدريان دخل فلان
الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي و
الساقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما
موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف
سعى في نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين وان اختلف
فانها يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا
معسرين ولا يسعى عنده وان اختلف احدهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقائق
ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حنث فاذا خرج لا يعتق واحد
منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلبت المعلوم
المجهول ومن ملك ابنه مع آخر شراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى
نصفه ممن يملكه او علق عتق عبد لم يقبل عتقه لعدم التاثير قصد في الابن ولا

لكونه

١٤١

لكونه ذا رحم محرم شراء نصفه ممن اشتراه مع آخر او عتق حصته ولم يضمن علم الآخر
اي علم الولد كان الآخر المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على
شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة لا الضمان فيما اذا علم كالو رثاه اي كما لا يضمن الابن في الاولى
والعبد في الثانية ولا يضمن الاب المولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب
اذا ورث هو مع آخر ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها و
تركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصف الآخر ولا خلاف في
هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او سعى
له اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا
وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته علة الاسباب اعتاق
له ولهذا اجزي به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا
يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشرى
ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
وان اشترى نصفه من الاب بالغ ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد
نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء واما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان
الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه فيها اي في السعاية فان عندهما لا يجب السعاية مع
الغنى ولو دبره احد الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره

لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين مكانه يقول ان التضمين على تقدير تعينه باختيار
الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبر الا ماضمنه هذا
عتق وذلك لان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب
شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين
وغيره ثم الساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح
وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة
وهي على ما ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام واشباهه
والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت
مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره شريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما
فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية
ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر فخدمته يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر
ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر واستسعى الجارية في نصف قيمتها

ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه
كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج
الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف ولا
خدمة للشريك الآخر ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك
بدعوى الاستيلاد والضمان مع الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد لكنه
في الاصل رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام الولد فلا يضمن
غني اعتقها شريكه هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان
مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبيد
عنده من ثلثة لاحدكم حر فخرج واحد ودخل آخر واعاد اي كلامه
المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه وكل من غيره نصفه
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما
قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان ايجاب الاول دائر بينه
وبين الثابت فيصيب الخارج من نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه
بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه
صح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف

المستحق بالثاني في نصفه مما اصاب المستحق الاول فما صاب الفارغ بقي فيكون
له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين
الثابت وقد اصابه منه الرابع فكذا نصف الداخل الربع وقال يعتق نصفه
لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع
في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل
من قبل فيثبت فيه النصف وان قال مريضا ولم تجز وارث ولا مال له
سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة اسهام عتق عندهما وعتق
ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة اسهام
عتق عنده وعتق ممن خرج بلبنها وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم و
سعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اى اذا كان
القول المذكور منه في مرض الموت ولم تجز وارث من الثلث يجمع بين
سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا
الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الاخرين كل واحد
منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية
ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل
كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في اربعة من الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في

كل

كل خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل
عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية
عشر فلا يخرج ما مر وان طلق كذلك قبل وطي اى ان كانت وجب
مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الصفة المذكورة ومات
قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا
للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت
نصف مهر وثلثة اثمان من ثبتت وعن من دخلت لان بالايجاب الاول سقط
مهر الواحدة متنصفا بين الخارجة والثابتة فسقط مهر ربع كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع متنصفا بين الثابتة والداخلة فاجاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة مهر الايجاب وسقط
ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط
مع مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق
لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الدال في حكم يقبل التعليق
واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني
بين الصحة وعدمها في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق
فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله والوطي والموت

بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت
احديهما فكان منهما بيان ان المراد هي الاخرى الوطئ فلان لا يحل
الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطئ
مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما
الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كموت
وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال
احديكما حرة فمات احديهما او باع احديهما او استولد احديهما فكل من
التصرفات المذكورة بيان ان المراد هي الاخرى لان الاعتاق
ازالة الملك وفي البيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون
مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم
في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الكلام اقول
عليه دليل على بيانه لان هذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالته على القبض دون وطئ في عتق هذا عنده وقالا هو ايضا بيان
لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن مراده
بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيها ولهذا كان له ان يستخدمها او يطأها
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله
وان اول ولد تلدينه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر

الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان
كان هو الابن فالام عتيق بالشرط والجارية تكون تبعا لها اذ
الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق نصف البنت
واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق
احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد لا يقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول
لا يتحقق فلا يقبل الشهادة وعندهما يقبل الشهادة في الصورة المذكورة
وان انعدم الدعوى الا في وصية ان شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة
في مرض موته او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيث
وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية
انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي والوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما
خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى انكر
تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد
يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان
كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه

النكاح فى نفسه والامر فى خلعه اسهل فتأمل تعمم يرد على الدليل
الثانى انه مخصوص بما اذا ادى الشهادة بعد الوفاة ثم انه لانى
القياس الجلى فلا وجه للطلاق والاستحسان عليه قال فى المختصر
المحيط وان شهدوا فى الموت احد كما مر فلا رواية فيه واختلفوا
على قوله لا على طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل
وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا
بالعلتين فيتعدى باحدهما فى حق امتناع القبول وقبلت فى الطلاق
احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة فيهما لان فى الطلاق
ولو فى المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف
العتق فى المبهم فانه لا تحريم الفرج عنه فلذلك لا يقول بقبول الشهادة
فى عتق احدى امتيه لعدم ما مر فى عتق احد ابويه وعتق الامة ان
حرم الفرج فقلت فى احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم
الفرج بطريق المفهوم فافهم **باب الحلف بالعتق** يعتق
بان وجدت فكل عبد لى يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او
قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لى او مملكه بعد غد
اى كان يعتق من له وقت حلفه فقط مثل قوله كل عبد لى او املكه حر
بعد غد عتق اى يعتق عنده بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لى ذكر

حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اى وان تعين وجوده وقت
الحلف فانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها
الكل ودبر بكل عبد لى او املكه حر بعد موتى من له يوم قال لا من
ملك بعد لانه لما اضيف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب
العتق يتناول المملوك فى الحال فيصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت
ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير مدبرا حتى يستحق
فيجوز بيعه فان مات عتقا اى من له وقت اليمين ومن ملكه
بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثانى
فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت
يصير وصية فيتناول ما ملكه بعد هذا القول لان المعتبر فى الوصايا
الملك حالة الموت ومن اعتق على مال بقدر يستحق على جائزة
هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل
عتق والمال عليه دين صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل
الكتابة على ما سياتى فى موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال
ان اديت الى كذا فانت حر ماذون لتمكن من اداء المال ان
ادى عتق لا مكاتب وتعدد اداؤه بالمجلس ان علق بان و
اذا الا ورجع المولى عليه ان ادى ما كسب قبل التعليق لا بما بعده

واعتق في حالة اداته اي حال اداته مما كسبه قبل التعليق وحالة اداته
مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال
بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي
يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها لا ان ادى
بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا فضله اراد
بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما
قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى
هذه الرواية وان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة
القابض لكن المختار قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء
الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم يصر قابضا في حق البعض
قال في التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان
قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل
هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة فيكون عتقا يمينا فلا يجبر فيها وفي
انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القول بعد
الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر
القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث اي القاضي او الوارث او
الوصي لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت

لا يثبت

لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه
على تقدير عدم قبول المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمته
سنة اي واجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها
اي قبل الخدمة يجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع
عبد منه بعينه فهلكت يجب قيمته وعند محمد قيمتها الخلافية الاولى
مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين
بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها له انه
معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا
يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
ومن اعتقها بالف على ان تزوجه ان فعل ما ابته عتقت ولا شيء
على امره لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق
ولو قال عني اي بدل وما في المسئلة بحالها قسم على قيمتها و
مهرها اي مهر مثلها وجب حصة القيمة لانه لما قال عني يقتضي
الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة و
بضع عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت حصة مهرها اي
حصة مهر مثلها مهرا في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قاله و
ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في وجه الثاني

باب التدبير هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت
المولى و الاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام
الولد المستولدة من الاسماء التي خرج معناها في الشرع من العموم
الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد
وهو ما قيد فيه الموت تقييدا لا الحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من
مرض هذا فهو حر اذا مت فانت حر وانت حر عن دبر مني او
دبرا او دبرتك او انت مت الى مائة سنة اي ان مت في
وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق
معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موتها قبل هذه
المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف
وعلق بموته فهو مدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان
عندهم يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة
توطأ وتنكح وان مات سيده ما عتق من ثلث ماله ويسعى في
ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله استغرق دينه لان التدبير وصية
تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم ثابت في الحال فينفذ من الثلث
وبيع اي صح بيعه وجمع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان
قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة او كونها مما لا

يغلب وقوعه وعتق وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من
كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من
زوجها تملكها ام ولده وفي الاضح خلاف زفر وانت فيه وحكمها
كالمدبرة فانها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت
نسب ولد امته به فان اقر فولدت اخر ثبت نسبه بلا دعوى وانتفى
بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي
ام الولد وقدم حكمها اقوى وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوى
ولا ينتفي بالنفي بل اللعان او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها
ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعى
في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال
والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي كالمكاتب
اي تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة
مشتركة اي بين المدعي واخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت
النسب في نصفه بمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لان سببه وهي العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من
ماء رجلين وهي ام ولده بهذا الاتفاق لان الاستيلاد لا
يتجزى عندهما وعنده يصير نصفها ام ولده ثم تملك نصف صاحبه

بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف عقرها لانه وطئ
جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في
نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب
العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله من الحق لا
يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا
يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف
فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان
النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في
ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك
المشتري بكر وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي فان
عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل نصف
عقر على كل حصة وتقاصا ان تساويا وورث من كل ارث
ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لا
لاستوائهما في السبب وان ادعى ولد امة مكاتبه لزم عقرها
لانه لا يتقدمه الملك لما مر ان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد
ونسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا

وهو

وهو انه في كسب فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب
منه لا الامة اي لا يضمن الامة اي لا تصير ام ولد له لانه لا ملك له
فيها حقيقة ان صدق مكاتبه وعن ابي يوسف لانه لا يعتبر
تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك
التصرف في اكتاب مكاتبه حتى يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر
تصديقه والا اي وان لم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه الا
اذا ملكه بعده فانه ح يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال
المانع **كتاب الايمان** هو اي اليمين في الشرع
عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او على الترك اعلم ان
اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به
ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع
هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط
والجزاء وهو عند الفقهاء يمين لما فيه من معنى اليمين وهو المنع
والايجاب لكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم
والمصنف ابتدأ الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلث
غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او تركه
او على غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الآن ولغو يرجى عفوه

وهو حلفه كاذبا انه حقه وهو ضرع ومنعقد وهو حلفه على آت
وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضاً
ان حنث ولا تاثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني تجب
الكفارة وان كان الحلف والحنث سهواً او اكراها خلافا للشافعي
والمراد من السهو ما يتم النسيان لانه يتصور في الحلف وهو بالله
او باسم آخر سواء تعارف الناس الحلف به او بصفة يحلف بها
من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا
بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو
يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك وعمر وهو البقاء والبقاء
من صفات الذات فكانه قال والله الباقي من المبسوط وايم الله
قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان
اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف هذا مذهب نحوي الكوفة
واما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله و
ميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف
لزفر وعلي نذر او علي يمين او عهد وان لم يضف الى الله تعالى وان
فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل

لانه يتصور في الحنث
وانما يتصور في الحلف

او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن
والرحيم والحق او بصفة يحلف بها
صح

صدر الشريعة

المذكور

المذكور فيكون يمينا سببا للتعليق وعدم الكفر بذلك الفعل فطنه
الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان لعدم
الكفر بذلك الوهم ودفعه بما ذكروا انما يكون يمينا لانه لما علق الكفر
بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه
بغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت
اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد
ابن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو
موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا
للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر
في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف
في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه اقدم
عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يميناً
كذا في التبيين وسوكند مي خورم يمين قوله لعمر الله مبتدأ ويمين
خبره وانما لم يقل قسم بما عرفت ان القسم مختص بالقسم الاول
من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال في الكافية
وحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية
عنه والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ما ذكره صدر الشريعة مخصوص بما اذا علق
الفعل بما كان وذلك غير لازم مسلمة

في شرح الطحاوي

مرحوم صدر الشريعة

لانه ما اقدم بيانه

وقوله

اراد اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خوارم بخداى بالطلاق
زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال و
الاستقبال وانما يختص بالاول بزيادة لفظ مى وهذا موضع الفرق
بين قوله سوكند ميخورم وسوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني
وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء
والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين
فيكون اعم منه يقال سخط الحاكم من خوانده خواهر را دن او لعنته او
وانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا وحروف القسم
الباء والواو والتاء وتضمن كالله افعله وكفارته عتق رقبة او
اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه
فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشر مساكين فانه تجزئ
بحرية من الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اى عن الثلاثة
المذكورة وقت الاداء يعنى وقت وجوده لا وقت ارادته دل
على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد
في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجز الصوم وعليه الكفارة في
بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي فلم
يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي

لانه

وانما لم يقل بلا صنع اذ الاطلاق فيه [illegible]

لانه اداها قبل السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان
الكفارة كستر الجناية ولا جناية واليمين ليست سبب لانها مانعة
فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا
بل السبب الحنث واليمين شرط فلا يقدم على الحنث وخلاف
الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق ومحله في كتب الاصول
ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اى يجب عليه
ان يحنث قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهى عن الاقدام
على المعصية ولا يرتفع المنهى عنه بيمينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر و
ان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعنى يستباح لان التحريم
الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا به والحظر اعم من الحرمة
لكان المباح اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر
ولم يقل واستحله كفر اى ان عامل معاملة المباح كفر لان التحريم الحلال
يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اى غير
معلق بشرط نحو والله على صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان
قدم غايبي نوميد وفى وبال يرده كان زنيت ففي او كفر هو الصحيح
رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوعه اى حنيفة عما نقل
عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريد او

شرط لا يريد صبحه لا لقال ان الشرط امر احرام كان زينت مثلا
ينبغي ان لا يحرم لان التنجيز تخفيف والاحرام لا يوجب التخفيف لا بالنزول
لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التنجيز وانما ذلك في التعليق
بشيء لا يريد حراما كان او حلالا اذ لا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف
وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل لايجاب التنجيز
ولا بأس في وجود التنجيز اذا لم يترتبا على الفعل الحرام ومن وصل
انت [illegible] الله لو علقه بطل قال مالك بدنه حكم التنجيز والتدبير

باب حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا يحنث
بدخول صفة الآن ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا بالكعبة
او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة دار لان البيت
موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان
دخلها فهدمت صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الا فيحنث
في الوجهين او وقف على سطحها ودخل في عرفها يعني عرف العجم لا يحنث
اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان
الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك

دخولا



دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد
هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكهذا البيت
ودخله بعد ما صار صحراء او بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم
البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار
اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة
ولهذا يدخله في البيع من غير ذكره فاذا كانت الدار معينة كما لا يدخل هذه
الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في العين غير معتبرة الا اذا كانت
شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فانه يتقيد
بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا
الى اليمين لم يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية
الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فيها فيتعلق
اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا
يدخل دارا لا يعتبر فيها الصفة وتعلق اليمين بما يعرف به كونه دارا
اذ الغالب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء اذ الدار الآن كل
صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بنا تحقيق المقام وا
استنع عرصة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر
الفرق غير واره وان من توهم ان المراد من الوصف توصف

الى زاليه بصفة كالا يتكلم بهذا الشارب فقد وصهم ثم ان الاثر في البيت
على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والوصية وانما تصير صالحة للبيتوتة
بالبناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس بيتا
بعد تهدمه سواء كان معرفا كلا ادخل هذا البيت او منكرا كما في لا
ادخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال
عنه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهران ما وجد
فيه من سقط المتاع او من الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق
كان خارجا او لا يسكنها او لا يليسه وهو لابسه او لا يركبه وهو
راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اخصر
طردا لان العبرة هو الشروع في مقدمات النقل نفسه كما في المبسوط
ان كان في طلب مسكن آخر يبقى في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في
الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك
القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع
والنزول على الملك لم يتل ونزع ونزل لان المعتبر فيها ابتداء لما
الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيما لا حصوله قال
زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر
فزمان تحصيل البر مستثنى او لا ادخل فقعد فيها انما لا يحنث في

هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من خارج الى الداخل فالمكث فيه ليس
بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا انه يحنث
تقديره الا ان يخرج فحذف حرف الجر وهذا شائع ثم يدخل في لا يسكن هذه
الدار او البيت والمحلة لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق وبمتاعه
الا ما لا يتاتى به السكنى لما روي عن ابي حنيفة رح انه يحنث اذا ترك بعض امتعة
فيها الآن ثابتا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى بها السكنى اما بقاء
مكنسة او قطعت حصير او نحو ذلك لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط
وفي التبيين قال محمد نقل ما يقوم بها السكنى لان ما وراء ذلك ليس من
السكنى قالوا هذا احسن وارفق للناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان
نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى ثم
هذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف
المصر والقرية فانه لا يشترط فيها نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو
حمل واخرج بامره لان اخرج بلا امر مكرها او راضيا وشبهه لا يرحل فاما
واكتافا ولا في لا يخرج الا الى الجنازة ان خرج اليها ثم في حاجة اخرى لانه لم
الى امر آخر لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج
الى مكة فخرج يريد المغيران كان جاوز العمران مسيرة ذكره في التبيين مريدا بها
وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان

عبارة عن الوصول وذهابه كروده وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال
نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي
متوجه فمعارضة بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي
هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى
لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في اخر
لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته
بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة
الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله
ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين
اي يصدق ديانة
الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه عند اتفق عليه ثم قيل يصح قضاء وقيل لا
يصح والمختار كلام لكن الاصلاح والمغروم انما يعتبر اذا لم يظهر وطء التخصيص
وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج
مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة صدق
ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط
لكل خروج اذن ان قال لا يخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين
وحنث ولو بحنث اي شرطه في ان خرجت ان خرجت لمريد خروج

او ضرب فعلهما فورا وفي ان تغديت بعد قال تعال تغد معي تقيد به وذلك
الطعام المدعو اليه ذكره في شرح الهداية وكفى اي الحنث مطلق التغدي
ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل
مبتدأ لئلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا
اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب
دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته
وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينو لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه
يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عم من باع عبدا وله مال الحديث فيختل
الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
في الوجوه كلها يحنث اذا نوى لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم
ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقيد الاكل
من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في التمر بالفاء المثلثة
لانه يحنث باكله البسر والرطب التمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء
المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول عادة
يعني لو حلف لا ياكل من هذا
فانما تعلق به كل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يؤكل قليا اي مقليا
كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل

من بين الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد
عرفت انه ليس بشرط الحنث ثم ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها
حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث
وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه لا يحنث كذا في البدائع وقال في الهداية و
لو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز وان له حقيقة مستعملة
وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط ولو اكل عينه
لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن له نية وذكره في المبسوط
وهذا الدقيق فاكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان الاكل على ما ذكره في المبسوط
ايصال الشيء الى الجوف بفيه مشروبا او غير مشروب ممضوغا او غير ممضوغ
مما ياتي فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كلحم الآدمي
اكل الناس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس
يكبس في التنانير ويباع في مصره علم هي بالعرف فان يمين حلفه الشحم بشحم البطن
وقالا تناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان
حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان
اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يوكل
ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صحيح فانه لا عبرة لعادة خصوص ا
ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المصنف قوله الا خبز الارز بما قيده بعضهم بقوله ببلد

لايعتاد

لا يعتاد وقال صاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث
قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ان قال و
لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان
او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار العرف
المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض لا يعتاد
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار وقالا العنب والرطب والرمان فاكهة ايضا والشرب
من دجلة الشرب ايصال الشيء الى الجوف بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ
في حال ايصاله له ذكره في المبسوط بالكرع منها تقيد الكرع عند ابي حنيفة
ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض
في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب
الكعب كذا في الفتوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منها باناء هذا اعني وقالا
اذا شرب منها باناء حنث لانه المتعارف المفهوم ولان كلمة من للتبعيض و
حقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى
المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما
اذا كان على الشرب من نهر يكون من لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض
والمعنى لا اشرب مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير

الى المجاز اما في كلمة من او في الشهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء
الغاية اصل التبعيض على ما نقله الرضي من المبرد وعبد القاهر والزمخشري
فكأن من استعمل في معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف
الحلف بمائة وحلف لو الى المعلم بكل داعر حال ولايته اي يقيد تكليف
الوالي رجلا المعلم بكل مفسد في البلد حال ولايته والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه بالحياة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقرب
اي تقييد القرب بما دون الشهر لتنقضيه وفيه اي قريب والشهر بعيد
وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه
ويتلذذ به الآكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فمختص بالمائع وهو ما
يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا
الملح والشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم
والبيض ونحوه ولا الحنث في لا يأكل من هذا البر فاكل رطبه او من هذا الكرم
او اللبن اللبن ليس بمأكول بل مشروب الا ان ما اتخذ منه مأكول فاكل
تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في
المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الاسم قد يمنع من
تناول احدهما ولا يمنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين يصلح داعية
الى اليمين والاصل ان من عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف

الى اليمين تتقيد بها وذلك الوصف ينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا
طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل الية ولا في
لا اشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود
النخلة وحنث لو حلف لا يأكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا
اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي
اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده و
قال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب
ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكره في المبسوط
والايضاح والاسرار وغيرها او لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما
لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا
في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او
لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث
باكل لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي
المأكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه
الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي ثوبا معينا او
طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان
النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا و

والمقتضي للعموم لم يلتفت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا
وقال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة اما لا
فان حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط
انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه
ممكنا شرط بقائه خلافا لابي يوسف فيهما فلو حلف لا شربن ماء هذا
الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى لا تأثير لقوله اليوم
في هذه الخلافية انما تأثيره في الخلافية الثانية فاذا لم يذكر فيها القيد المذكور
يحنث في قولهم جميعا على ما نفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون
الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث
في عينه اما الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق
محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه ويبطل اليمين او كان فصب
في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما
وكذا في صورتي المطلق الآن الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت
بعد مضي الوقت يحصل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق
بين التفريعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين

فيه

فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني قد مر بيانه وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان
البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا اذ لم
يرد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احياء
الله وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملكه بعد
ان لبست من غزلك فهدي قوله قطن مبتدأ فهدي خبره ومعنى الهدي
التصدق به على مكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عندهما وقالا ليس عليه ان
يهدي حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم
فضة وعقد عقد اللؤلؤ لم يرصع حلي خلافا له وبه يفتى لا لانه يسمى
به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به
على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام
فوقه حنث لا من جعل فوقه فراش آخر لان القرام يتبع للفراش لا
الفراش الاخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه
جلس على الارض ولباسه تبع له لكن حلف لا يجلس على هذا السرير
فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على
السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه نقل الاول قطع النسبة

عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان كان على الترك تركه
ابدا وان كان على الفعل يفعله مرة ويعلق المشي الى بيت الله او الى الكعبة
يجب حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب لا الشيء يعلق الخروج او الذهاب
الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن
ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لان اتيان البيت قربة مقصودة او المشي الى
الحرام او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او
الصفا او المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بنحره الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على
امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال
في كتاب الحدود من المبسوط لا يحل الا ثم ذلك اذ لا تنكر كرامة الاولياء
فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة وكوفة لانا نقول انما امرنا ببناء الاحكام
على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لانها انما قامت على النفي لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه
لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما لا يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر الى اخره
ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث
بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن

المفطرات

المفطرات على قصد التقرب وان شرع في الفعل سمي صائما عرفا الا انه من
هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي
هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى
الشرعي لا كما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام
الى الليل اذ لا دلالة في الاية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك
ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له و
ذلك ظ لا في لا يصوم يوما او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به و
وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو ضم صلوة يقع لا اقل اراده
بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان القعدة وبولد ميت في ان ولدت
فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا
هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد
حقيقة وعرفا وشرعا فيحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية
وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه
زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان
ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في آخر كتاب القضاء ما زيف

والنهرجة والستوقة وفي لا يقبض اليه درهما دون درهم حنث بقبض
كله متفرقا لا بعضه دون باقيه او كله بوزنتين لم يتخللهما الا عمل الوزن
وفيه خلاف زفر ولا في ان كان لي الا مائة فكذا لم يملك الا خمسين
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك
زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق
وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده اي بلد الحالف قال في الهداية
على وفق ما في الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو
على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع
البنفسج والشراء يبتنى عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق
لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في
مختصره انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث
ايضا قال في التبيين وهذا شيء ينبني على العرف في عرف اهل الكوفة بايع
الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبني الجواب
في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع
الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به **باب الحلف على القول**
وحنث في لا يكلمه اذا كلمه نائما ان ايقظه هذا على بعض روايات

المبسوط

المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح
وفي الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث
لان الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية او من الوقوع في الاذن
وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا علم
لا فيما اذا لم يسمع ولا في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف المذكور لا يصلح
مانعا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبي
صالح للمنع من التكلم الا انه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران
المسلم بمنع الكلام منهي عنه ولا في لا يتكلم فقرا القرآن او سبح
او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها حنث قال في الهداية ان حلف
لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث وان قرا في غير صلوة حنث وهذا
التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل
في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا او
مسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد
يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا

صدر الشريعة

للعرف فانه يسمى كافرا مجازا وسمي لا استكمالا وعليه الفتوى ويوم اكلمه
على الملوين كما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا
لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي
خاصة لانه لا يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه
خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وحتى لا اكلم عبده او امرأته
او صديقه او لا ادخل داره ان زالت اضافته وكلم لم يحنث في العبد
والدار ذكره في المنظومة وشرح الكتب اشار اليه بهذا او لا في غيره
الا ان يعني هذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث في
العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف الا ان ابلغ منها
فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمرأة
والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه
الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى
في مالكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة لا
اضافة نسبة كما في الصديق والمرأة لانه لا يعادى لذاته فكانت الاضافة
للتعريف والداعي معنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف
ما اذا تقدم والحين والزمان بلا نية نصف سنة منكرا او معرفا لان
الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين

تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا
هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة
اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين
ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين
ومنذ زمان بمعنى واحد ومعها ما نوى يعني ما ذكرنا اذا لم يكن له نية
اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا
والابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين
قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا اختلاف فيه انه الابد لقوله عم لا صيام لمن
صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على
رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما
على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال
اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة
في الجامع الصغير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون عشرة ايام سواء
قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر
في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما

سبعة في الايام وستة في الشهور وفي هذه اي ان بعته او شريته ان عقد
بالخيار المراد خيار البايع في الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا
يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري
من التصرف فيه والجواب لمسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار الشرط لا يمنع
دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما اعلق العتق بالشراء فكانه
قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق
وفي ان لم ابعه فكذا العتق او ودبر لان الشرط وهو عدم البيع وقد تحقق
لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق
بدار الحرب ثم السبي كذا بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه
باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتنى
على الموهومات فيتحقق اليأس من البيع نظرا الى الاصل ويفعله وكيله او
مأموره لا بد من هذا العدم لصحة التوكيل في بعضها ذكر على ما اشير اليه في
الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض و
الايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء
والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الآمر

وحقوق

١٦٠

وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي
يصدق في الضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار
لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة
وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت
الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد
ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له الحكم
العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر
هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما اعتاده والفرق بين ضرب العبد
وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من اصالي اخذا في التوكيل
وصحة التوكيل يكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد
اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء
عبد آخر وان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي
قال اول عبد اشتريته وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق عتق
الثالث لانه اول عبد شراء وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا
ومات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريته حر فاشترى عبدا ومات لا

صدر الشريعة

المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لابد له من اول ان
كان للاول تعينه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لابد من قبل بخلاف
القبل وان اشترى عبدا في الصحة لابد منه هذا القيد اذ لو كان
الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم مات عتق
عتق الآخر يوم اشترى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه
لان الآخرية لا يثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت
فكان متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فاما اتصافه
بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاسناد
كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار
كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تعلق والثاني التبيين وهو
ان يتبين في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد
تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع
مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا
الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم
البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الـ
الثلث به اي بالآخر صورته رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا
فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ارث

هذا عنده

هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث
وبكل عبد يشتري يكفر فهو حر عتق اول ثلثة يشتريه معا متفرقين
لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف
وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان يشترون معا لان البشارة
تحققت من الكل ويسقط الكفارة شراء ابيه لها اي لكفارة ذي
رحم والشرا لا يسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة و
هذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولهم
ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لم يجز ولده والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه عقد نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار
نظيره قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا
ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة
ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا لان تمام العلة به والآخر
الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا تبين ضعف ما قيل فيهما
جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لا
شراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فنزل
بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط وان النية بعلة العتق هي
اليمين واما الشراء فشرطه لا تعال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق

عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية
مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة
النية لذات العلة لا لوصف العلة وكذلك شرط والاهلية حال
التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية واللازم
من منع تعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا اقتران
لذات العلة ومستولدة عطف على عبدا اي ولا بشراء مستولدة
بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها صورتها ان يقول لامة
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها
يعتق لوجود الشرط فلا يجزيه عن الكفارة لان حريتها استحقت بالاستيلاد
ويعتق بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف لا من
تسراها فرآها خلافا لزفر له ان التسري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو ان هذا اول الاقتضاء وزفر لا يقول به ولنا
ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهي شرط فيتقدر بقدره
ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية التسري وهو ان تبوئها بيتا
ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا
ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعند ابي يوسف الثلث يشترط طلب
الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا

في الحقايق وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه
لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والمملوك في الاولين مطلق كامل
رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص لانه كان
رقبة كاملا بثبوته رقبة لا يدا الا بنيته لان فيه تغليظا على نفسه و
تشريكا وبهذا حر وهذا العبد او ذا اخير ثم وضيق في الاولين كالطلاق لان
او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث
على المعتق لان العطف للشركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال
احدكما حر وهذا ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليختص به فلم يحنث في ان بعت لك
ثوبا ان باعه بلا امر ملكه او لا اراد دخوله على فعل قرب منه لا تعلقه به
لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة
به حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل
على العين لانه اقرب اليه آه ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر اللام
متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يتحقق بغير
الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا
يقع عن غيره كاكل وشرب وضرب الغلام وذكر ظهير الدين ان المراد
بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة وهو الوكالة فصار

نظر الاجارة لا نظر الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى نبشرك
بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك
بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير كذا في التبيين
افتضى بكره فحنث في ان نعت ثوبا لك. هذا نظير الدخول على العين والثوب
وفي ان اكلت لك طعاما. هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره. ان باع
ثوبه او اكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم. ومن قال كل حرة لي فكذا العبد
قول حرة نكحت على طلقة اي وصح تنجيز طلاقها بانه لا قضاءا لانه تخصيص العام
هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاها لها فيكون المراد
غيرها لا هي وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واختيرت في الهداية
بانه قد يكون غرضه اي شيء حاجة اعترضت عليه فيها اخلا الشرع ومع التردد
لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد
الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق في
قال انها خمسة لم يصب منهم الامام قاضي خان حيث قال في فتاواه الحدود
خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطاع الطريق
ومنشأ في عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في
البدايع حيث قال اما حد الشرب فسبب وجوبه وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب
الحد بشربه قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد

السكر

السكر لا هو سبب وجوبه السكر من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة
كالسكر ونقيع الزبيب المطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب والتمر او
الزبيب او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحدود خمسة
انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشأ
عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر
في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في
الهداية كيلا ينقض بهم انتقاضه حقا بقدرة حقا لله تعالى لا يشكل بحد
القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم
التبع فلهذا لا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره
في المبسوط فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير
اما القصاص فلانه حق العبد هذا منتظم على اصلها ايضا بخلاف ما قبل فلانه
حق ولي القصاص فانه لا ينتظم لانه عنده حق المقتول وينتقل الى الورثة
بطريق الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان ويسبب
حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطئ حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه
حراما لان وطئ الصبي والمجنون لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة
في قبل آثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانثى بخلاف الفرج خال
عن الملك فيه الحرمة لا تنتفي من هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية

وشبهته المراد ملك الوطي وشبهته ولذلك عرف بالملك وشبهة
الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه فان
وجودها لا ينافي تحقق الزنا فمعنى لا تصلح مثالا لهذا لان الموجود فيها
الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت
بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة
بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون
حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطي او جماع فيسئلهم
الامام عنه ما هو هذا لان البعض يطلقونه على كل وطي حرام والشرع
ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو
هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في مشكلات القدوري او لانه يقع الوطي
من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما ستقف عليه
واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب
الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا
كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة
على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال عن المزنية
اذا كان الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف
وهي الظاهر توصيفه الاول بهما فان بينوه وقالوا رايناه وطئها

في الفرج كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفي في بيان ماهية الزنا
بالاجماع وعدلوا سرا وعلنا فحكم به وباقرار عطف على قوله
بشهادة اربعة مكلف ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا
للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة قوله بشهادة اربعة مرة في اربعة
مجالس خلافا لابن ابي ليلى فانه عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان
في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده في كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط
ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة
لحديث عمر رضي الله اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده
سأله عن الزنا ثم سأله فاين السؤال عنه متى غير مختص فيما قبله
فاين اخوي بعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان
الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال
كما مر اي على الوجه المذكور ولكن ان تقول لا حاجة ههنا الى السؤال عن الزنية
كالسابق ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بينه حد ويلقنه
رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او
في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والا حد وهو محصن اي حر
مكلف مسلم وان في نفي الخبر شرط الاسلام وكذا ابي يوسف في رواية
وطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان عند الفراغ عن الوطي

لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكب في توجيهه وههنا
شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد وقال في شرح الكافي
لو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها
بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم وقفا
حتى يموت يبداء به الشهود وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداءة الشهود
ولكن الامام هو الذي يبدأ فان ابى اي من الابتداء احدهم لم
يقل فان ابوا اذ يكفي في سقوط الحد اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او
غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس شرطا كيف
وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر بدأ الامام ثم الناس
وغسل وكفن وصلى عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشتمل المستأمن
ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق في قوله
جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا
بسوط لا ثمرة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته و
في عبارة الكرماني الثمرة العقدة وهي ذنبه لا العقدة نزع ثيابه
الا الازار وفرق على بدنه الا رأسه وفي القول الاخير لابي يوسف يضرب
الرأس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه فانما في كل حد بلا مد اي
من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب

من فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب
وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن
ارادة هذه المعاني من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم
المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب
الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحد سيد امته الا باذن الامام
خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة
وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد
ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان حد المحصن لو زنى
جلد وتغريب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا
ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغربه على قدر ما يرى تعزيرا او سياسة
كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت
ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض
وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فلا حاجة
الى الحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس باب الوطء
يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة
اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يكون وجه الثالثة في الثانية
لان النسب يثبت فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة وفي

الفعل يثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلاً
لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح ذلك صاحب الهداية
فلم يحد الجاني ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبث
لدعوى الظن لا الظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا
يحد ان ادعى وان لم يحصل الظن في وطي امة ابويه وعرسه خلافاً
لزفر فيهما ومثبت والمرتهن المرهونة في الاصح احترازاً عن رواية كتاب
الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم
ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطي
جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى
ووجدك عائلاً فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ولاية تصرف
الزوج في مال الزوجة والمبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله و
رضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطي جاريته لان وطي الجواري
من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل فظنهم هذا انما خلا
في الاعتبار لذلك الظن ومالكية المرهونة ملك يد توهم حل وطي المرهونة
له وبقاء اثر الملك وهو العدة وهو لا يبعد ان يورث الاشتباه في
حل وطي المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتقة بالاعتاق
حال كونها ام ولده وفي المحل بقيام دليل نافٍ للحرمة ذاتاً فلم يحد وان اقر

بحرمتها

بحرمتها عليه في وطي امة ولده ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة
والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل ان في الحرمة ذاتاً
قوله عم انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رض ان الكنايات
رواجع وكون المبيعة في البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك
في الجارية المشتركة دليل حل الوطي ومعنى قوله نافٍ للحرمة ذاتاً انا
لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافياً للحرمة فان
ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى وفي العقد به اي فيما اذا
كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطي محرم
نكحها سواء كان عالماً بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالماً بها
يوجع بالضرب تعزيراً له هذا عنده وعندهما وهو قول الثلاثة ان كان
عالماً يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التأبيد وحد بوطي اخت
شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه يعني و
ان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية اي لا يحد بوطي اجنبية
زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وعلى اذ يكفي خبر الواحد و
وعليه مهرها و ذمية عطف على الضمير المستتر في حد وهذا جائز
لوجود الفاصلة زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية

يعني الداخلين دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون
جميعا وعند محمد ان زنى الحربي لا يحد ويحد الذمية لكنه عزر او اتى في دبر هذا
غيره وعندهما هو حد وهو احد قولي الش فعنده يحد حد الزنا ان لم يكن المأتي به
عبده او امته او منكوحته فان عنده في الحقائق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته
لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول آخر للش يقتلان بكل
حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء شهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه
ليس بزنا لاختلاف الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغيره ولا هو في معنى الزنا لانه
ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب كذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي
في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة
او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير
للتمرتاشي والرأي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه
او زنى في دار حرب او بغي خلافا له ولا زنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي
لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والش يحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا
ان اقر واحد به والآخر بنكاح وفي قتل امة زنا بها يجب الحد والقيمة وفي الخليفة
لا حد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ

بالمال

بالمال لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
باب شهادة الزنا والرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه
البعد من امامه لا عبرة للبعد اذ لم يكن يبعث للشاهد لم يقبل خلافا للش في
الآتي قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل
التأخير على العدام وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان لان حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر الاول
تقديره بشيء وظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى انه ستة اشهر فما
فوقها متقادمة وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه
متقادم وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يبين لنا في ذلك شيئا فابى
وقال على قدر ما يرى الامام بنفسه من الوجهة وعن محمد وهو رواية عن
الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي
بالحد المتقادم حد خلافا لزفر وهو يعتبره بالبينة ولهم ان المانع من
قبول الشهادة على حد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد
مخير في الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه فتأخيره كان ميله الى الستر
فاظهاره اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته
على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما يأتي
فان قلت اليس ذكر التقادم مانعا للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك

قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين
اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند
محمد بمضي شهر ولغيره بمضي شهر قال في المبسوط والاصح انه ما نقل عن ابي
يوسف ومحمد انه مقدر بذلك بشهر وان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة
من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلفوا اربعة في
زاوية بيت هذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة
ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في زاوية اخرى بالاضطراب او اقر بزنى وجهلها فحد لا لانه لا يخفى عليه امراته
او امته لانه يحتمل ان يكون امة ابنه وهي يجوز ان تخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم
والتنكير من شروح الجامع الصغير اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه و
ان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على الشهود وعليه للاحتمال
انها امرأته او امته بل لا على الشهود ولا على المشهود لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها
هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة لاختلاف
في طوعها ولانه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود
لما مر او على زناه لا حد عليهما ولا على المشهود لما مر ليتيقن بكذب احد
الفريقين ولا على الشهود لاحدها غير الجمع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق بعينه
مع وجود النصاب اذ بدونه لا يحد بذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا

يحد

١٢٨

يحد في وجوب النصاب العلم او شهدوا بزنى وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة
النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال فيه او هم فسقة
لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل للشهادة وهم اربعة
او شهدوا على شهود ولم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا
المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون
قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد
فروعهم في عين تلك الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى بهذا القدر في درء الحد
واما ما قيل انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى ثبت الزنا بامر غير مشروع حيث لا
يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فترد شهادتهم
لمنع التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع حيث
عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فيما بانه على ذلك يخفى لما قلنا و
ان شهدوا عميا او ثلثة او احدهم عبد او محدود بقذف ترك المسئلة القائلة
او محدودين بقذف لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد حدوا
لعدم النصاب او اهلية الشهادة تحملا او اداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية وارش جرح جلده هدر اي جلد
بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم وهو ان فعل الخارج لا ينتقل الى القاضي لانه لم
يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن
الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت المال اي برجم بشهادة الشهود ثم
ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد الرجم
حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي
فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة
ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه ينفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا
للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه
وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود
القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد القذف
ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه
لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يقلب شهادة باتصال القضاء
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا
يحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا
رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل
القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع بعد

الرجم وان رجع احدهما ضمن او غرم ربع دية لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع
من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في الثانية وضمن المزكي دية من
قتل المأمور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى شهود زنى عطف على قتل
فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلتي القتل والتزكية والضمان على
المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت المال وبيت المال ان لم يزك
فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا
ونحو ذلك وان شهدوا بزنى واقروا بالنظر عمدا قبلت اي شهادتهم لانه
يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطي عرسه وقد ولدت منه او شهود
باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فانه قد علم على اصله ان شهادة النساء
غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم
ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد شرب الخمر
ولو قطرة فمن اخذ وريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الزيادة واذا اخذه الشهود
وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا الى مصر فيه الامام
فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام تحد بهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما ذهبت الرائحة بالمعالجة

او السكر انما قال بهما لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران وبه افتى اخي
صاحب الهداية في قوله وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ثم
اشار الى حد السكر بقوله زائل العقل هو من لا يفرق الارض من السماء ولا
الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه جده بقوله وعلى
قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا
مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي
مستقيما ولو شهد بعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر به اي بشرب الخمر
والسكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره حد خلافا لابي يوسف لانه شرط
الاقرار مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول الشهادة النساء
وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشار اليه هنا في الهداية يحد صاحيا قال قاضي
خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع
الحد ولان الغرض لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر به او شهد عليه بعد
زوال الريح لم يحد بها لا لبعدها اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت
لبعد المسافة او اقر بها او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار
وشهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر والسكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه
الصور كلها اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب الرائحة وعند محمد يحد لانه غير متهم

في الاقرار

في الاقرار موافقة باقرار كاذب بل المعهود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت
باقرار الصحابة ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقد شرطا في اقامة حد
الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم
يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على
ان التقادم يمنع قبول الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما
حد فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود والمعهود من الصحابة
ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود فان وجدتم ريح
الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في مواضع بان القياس لا مدخل له في التقدير خصوصا
فيما يتعلق بالحدود والتي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد بهو الحرام [illegible]
اي لا اعتبار ترداده لعدم العقد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتدا
كذا ذكره في الذخيرة [illegible] توبه وفرق [illegible] كما في الزنا [illegible] في المواضع التي
استثنيت في حد الزنا **باب حد القذف** هو في اللغة عبارة عن
الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا من حي من قذف محصنا اي حرا مكلفا
مسلما عفيفا عن الزنا وفي معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج
امراة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها
سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للتملك والوطء في غير الملك
في معنى الزنا بصريحه كو قال لامراة يا زانية فعليه الحد بالاتفاق ولو قال الرجل

يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط
مما ذكر على الطاقة انما ينطبق على قوله او زنيات في الجبل لان معناه زنيت
في الجبل فانه كما جاء بالقصا جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنات في الجبل وقال
عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد ولان المهموز مثلا للصعود حقيقة
وذكر الجبل تقريره لها واما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب
من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب يعين الفاحشة مرادا او
ذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه
او لست لابيك او لست لفلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد في
المقذوف بالزنا في الصور المذكورة من الام والمغيرة احصان المقذوف لا احصانه
من يطلب الحد صح ذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلاث فان نفي النسب
في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد فانه
سوء ان طلب اي الحد وسيأتي بيان من له الطلب لا ابنك بابن فلان جده
جده ونسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه اي زوج امه فلا حد استحسانا فلو نفي ابوه
لا يحد وكذا لو نسبه اليه وكذا العم والخال والاب يسمى بالجد او قوله يا ابن ماء
السماء وما ينطق للتعريف اذ لا يراد به نفي النسب بل التشبيه فيما يوصف به
وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول
كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود في زنات في الجبل والطلب بقذف الميت

للوالد

للوالد وان علا والولد وان سفل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير
ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك كذا في الحقائق
ولو محروما خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا
لا بل يثبت لمن يلحق به العار وزفر فيما كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب
احد سيده وأباه بقذف امه وليس فيها ارث هذا تفصيل ما فهم من قوله
ولو محروما وعفوا عنه باطل وعند الشافعي يجري عليه فيه الارث ونحوه وهذا
بناء على ان ما في حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى فيه كما
يحتج من له الحاجة وعندنا على العكس لا لان حق العبد وهو دفع العار يرجع
الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما تكون سببا للعار
لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا المبنى من الخلل بل لان ما للعبد من
الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية
للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بل انت
حدا لم يقل بل انا بل انت اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل
للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه
لعانا بل حدا فيحد فردت به صدقت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرف
ان المحدود بالقذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال لدرء الحد

او اللعان في معنى الحد ومن زنيت بك اي قال روت لقولها زنيت بك
حد رای لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تحد
قاذفه لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنى كذا في المبسوط ولا عن ان
اقر بولد ثم نفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فيلاعن
وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت
النسب في الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا
بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي
ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة
بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير الولد والفرق بينهما
انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني
ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملكه من كل وجه او من وجه
كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كالامة التي هي اخته رضاعا او لا
بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف
الحر وفي حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة رض وحد بقذف من وطئ
حراما لغيره كوطئ عرس حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية
او مكاتبة حرمت الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية
والثانية الى زمان العجز وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو

رواية

رواية عن ابي يوسف كمجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده خلافا
لهما ومبنى الخلاف على ان لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم
اولا ومستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف
مسلما لم يقل بها لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن وان كان
عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص هنا
لحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم
وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا وقال ان
ان اختلف المقذوف او المقذوف له لا تداخل والا تداخل
لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى
غالبا تداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات
فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر **فصل** في التعزير
هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي
في آخر باب الامان من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي
والمستأمن ما كان محض حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على ما
صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان
في لفظ التعزير التطهير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال
الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهله التعزير

تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون
وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف رح
يبلغ به خمسة وسبعين سوطا في رواية عنه وهو قول ابن ابي ليلى
به تسعة وسبعين سوطا او في الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر
عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين
وفي الامالي عنه لو ان قاضيا راى تعزير مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب
اكثر فهو بالخيار واقله ثلث ذكرت ثمه ان ادناه على ما يراه الامام
بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية
واصح حبس مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم
يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنا لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت بالاجماع الصحابة رض ومن ضرورته انه ثابت بالقياس
فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب
لان سببه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
وعزر بقذف مملوكه او كافر بزنا ومسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره
تاتارخاني وانما خص المسلم هنا بالذكر لكان قوله يا فاسق يا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي قال في المبسوط اذا قال

باللوطي

باللوطي عليه لا حد بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من الانبياء والقذف
فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح نسبته الى ذلك
الفعل فعند ابي حنيفة رح يعزر ولا يحد لان نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك
عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته
الحد عندهما يا زنديق هو معرب زن دين وزند اسم كتاب المجوسي
كذا في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري
يا قرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا
بها يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف
اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة
من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك
اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنه خلافا لهما يا ابن
الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت ماوى اللصوص انت
ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل
يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخبيث فلهذا لا يجب
الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله وانه
ليس كذا يا مؤاجر المؤاجر يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكن معناه

الحقيقي المتعارف لا يودن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام
يتفوهون ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة
ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد
عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية
فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد
وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام و
نحوه مما يعد عارا في العرف لا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث الى ما لا يعد عارا في
العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكي الهندواني
انه يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا فقال شمس
الائمة الحلواني الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان
كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما قيل ومن حد او عزر
فمات فدمه هدر وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال ولو عزر زوجـ
لا **كتاب السرقة** هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والحيلة وفي
الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر تتوقف عليها كذا في الحقائق وركنها الاخذ
على سبيل الاستخفاف كذا في البدائع انما قال على سبيل الاستخفاء دون

خفية

خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذه
خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سيأتي
في كتاب البيع ان بين المال والمملوك عموما وخصوصا من وجه متقوم
قال في البدائع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون
متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لا
لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع
لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق
محرز بلا شبهة بمكان كبيت وصندوق او بحافظ كالجالس في طريق او مسجد عند
ماله قال في البدائع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم
مقصودا بالحرز وهو شرط لكونها [illegible] ونصابها
قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ
قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان
ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقائق وحكمها
القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب اقر بها مرة يعني
عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين وروي عنه انهما
في مجلسين مختلفين لانه حد محض حق الله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه
من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما

ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه
وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر
بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام ما هي
لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستقصاء كما في السرقة الكبرى وكيف
هي ليعلم انما خرج او ناول من هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا
واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم ان كان
نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبيناها قطع وان كان
جمع منها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم
اي وان كانت المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف زفر وقطع بساج وقنا
القناة والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد بها الزمرد والياقوت
والزبرجد والاناء والباب المتخذين من الخشب وانما عد هذه الاشياء
لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم
ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سيأتي في حكم المركب
على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل
على الواحد حمله لا بتافه يوجد مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه
و[illegible] فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا

بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد
لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وطبيخ
وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو
رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع
على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وقوله ثمر لا قطع في الطير
وقوله ثمر لا قطع في ثمر ولا في شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في
اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد
لان من اخذ يتأول الاراقة او الكسر وباب مركب سواء كان باب
مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتأول
القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر ولو محلى لانه ليس
بمال لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية
نصابا وعبد لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وكذا
ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء
في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان
المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب
ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم ومال عامة

الاظهر ان يذكر [illegible] صدر الشريعة

[illegible] القراءة ليتفاوت [illegible] تمام التعليل [illegible] صدر الشريعة

ذكر الصيد [illegible] صدر الشريعة

[illegible] صدر الشريعة

كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالاً او مؤجلاً اي كمن
له على آخر دراهم مثلاً سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو سرق
لانه مقدار حقه يصير شريكاً وما قطع فيه وهو بحاله اي لا يقطع سرقة عين
قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس
ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد
فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على
ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظراً الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع
فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي و
على تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد
فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق
لا ينبغي لان العود الى السرقة يتحقق في محل النزاع وان تغير فسرق
فقطع ثانياً كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم
محرم منه سواء كانت القرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة في الحرز
وللشافعي خلاف في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره
اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعه المرضع التي شأنها
ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال ضعها والمرضعة التي هي في

حال

حال الارضاع بلقم ثديها كذا في الكفاية فمن قال بهما مرضعته لم
يصب سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها خلافاً لابي يوسف
في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف
الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة
والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة
ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصاً
للرد على الشافعي فان له خلافاً فيه ولا من سيده وعرسه او زوج
سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله يدخل
فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا
اذا سرق منه ليلاً لانه بني لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار
واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا
سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية اختل
بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد
فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئاً ولم يخرجه
من الدار ونقب بيتاً فادخل يده فيه فاخذ شيئاً وعن ابي يوسف
انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطر
يفي ولنا ان هتك الحرز شرط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن

الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان المكن فيه ادخال
اليد دون الدخول وادخل عطف على ما دخل وناول اي اخذ شيئاً
بيده وناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده و
ناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها
من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة لم يقل صرة لان الظاهر
منه ان يكون هناك وعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعاء الصرة
وهي خرقة كان في كمه دراهم مصرورة بوافق ما ذكره خارجة من كم غيره
وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه
فهتكه بدخوله وما لا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز
الدراهم فمتى ادخل يده واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا
فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت
الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف
انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم
لانه يعتمده واذا افصد قطع المسافة او الاستراحة فانتبه الجوالق
او سرق جملا من قطار او حملا لان القايد والسايق والراكب يقصدون
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل
والحمل ان كان حافظا ولو نايما عليه لم يقل ان حفظ ربه لان الشرط

ان يكون

ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الحمل واخذ منه
شيئاً لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق غيره او
كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل
مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من
اخرى منها لما ذكرنا والقى شيئاً من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا
لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذه ولهم
ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق وعند زفر
يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه
لان سير الحمار يضاف الى سوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلف الدابة
ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله وساقه اشارة اليه

فصل يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى
ان عاد وان عاد ثالثا وعند الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا
الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان
صحيحا غير مأول لما انعقد الاجماع على خلافه ويسجن حتى يتوب هذا

استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعان سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وتفوت
البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل
من طرف واحد لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين
فانه حينئذ يمشي بالعصا تحت ابطه او رده الى مالكه وان لم يسرق منه او
الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه
يقطع بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور
السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة او ملكه اياه قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة
او بيع او نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره
في الذخيرة عن النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما
او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن فيه خلاف
للشافعي او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة
او غاب قبل الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر
هو بها فيه خلاف للشافعي فلا قطع يعني في الصور المذكورة كلها
وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع حضر

لانه لما كان الدعوى شرطا لابد من المطالبة صح

ذي يد

ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي بايع دينار بدينارين
وقبضهما فسرقا منه وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك
ومستعير ومستأجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء
ومرتهن وولي ومتولي الوقف وبخصومة المالك من سرق منهم
اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة وللقطع اليد وان كان من
حقوق الله لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود
وكذا من السارق اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث
او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به فبغير ترك المسروق منه الدعوى
وكذا في غيبة المظنة عدم وجوب القطع قبل اما غيبة المظنة وان كان
فيها توهم انها لو كانت حاضرة او ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها
راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل
بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة ثمة ايضا ثم ان قوله لانها
راضية محل نظر لا من سرق من سارق قطع عطف على الضمير المستكن
في قوله وقطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى المسروق
ان كان قائما تملكه هذه المسألة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد
مأذونا او محجورا فالمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب
فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع ويرد

ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان محجورا لا ضمان عليه صدقه
مولاه وان كان محجورا او المال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه
او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على
المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة يقطع ويرد
المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف انه يقطع ويرد المال الى المولى وقال
محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وثمرته لا يصح اقراره
في حق القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا
وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان بقي رد والا
لا يضمن وان اتلف هذا رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو
المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال
انه يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يتنافيان فالقطع
حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ
المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي
الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما
حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب الضمان

في

في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع
بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف
فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده
بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه
بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر
يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن
ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه
يوجب القيمة كلها فيملك المضمون ولنا ان الاخذ وقع سببا للضمان
لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير
قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه معروف
عنه وردت هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان هذه صنعة متقومة عندهما
خلافا له وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك
في الثوب قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد
يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ فيه وان سود رد هذا عند ابي حنيفة
لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ

لا تقطع حق المالك عنه واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة .
كالثمرة عنده **باب قطع الطريق** من قصد معصوما على معصوم
اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء
وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت بقصده
قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله
على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله
من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حد لا قصاص فلا العفو
ولي تفريع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
او قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع
ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج رمح حتى
يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي
اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذ اعتبارا بالسرقة الصغرى
ويقتل احدهم حدوا اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع بحجر
وعصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل
عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ وكان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف
انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع
بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف

ان نفى

ان نفى وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم الاحكام
قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك
الحكم وان كانوا اقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا و
ان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ
هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كان قريبين
بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف ان نفى فلا حد
وللولي قوده او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل
ان كان القتل عمدا فللولي القود او العفو اي يخير بينهما وان كان بغير
عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل
وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة ومن خنق غير مرة قتل به يعني سياسة
ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة
اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق
وان المال المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين **كتاب**
الجهاد هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة
او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض
كفاية بدءا اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا
وتبيين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به البعض سقط عن ا

الباقين يعني ان يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد ولكن اذا
اقام به البعض ان يحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فان لم يحصل الكفاية
لا يسقط ذكره في البدايع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن
المسلمين في ديارنا باقامته في ديار الهند والترك اذ لا تحصل الكفاية
بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان تركه اثموا اي المكلفون
بهم واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم
من العبد والنساء يسقط الاثم عنهم ولذلك قال ان تركه اثموا و
لم يقل ان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع ومن
عليه ان يحجوا اي على بلد من بلاد الاسلام او نواحيه قال في المغرب الهجوم
الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المراة والعبد بلا اذن
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل حق الزوج و
المولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما
يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما
من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم يقرب العدو عاجزين
عن مقاومة العدو وقادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاونوا
افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا
التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة

والتجهيز

والتجهيز وكره الجعل بضم فئ وبدونه لا الجعل اي الجعل للعامل على
عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى
الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال
معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اي الكفار
دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل منه
الجزية وسيأتي بيان انه منهم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف
وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا
النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت
اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما دعوا اليه حوربوا
بمنجنيق وحرق وتغريق ورمي وان تترسوا بعلم منهم لانبنية و
قطع شجر وافساد زرع بلا عذر ولا مثلة العذر الخيانة ونقض
العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك النقض
مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عم الحرب
خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب
والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه نكالا وغيره لغيره
مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عم
لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار المثلة المنهية

بعد الظفر ولا بأس بما قبله لانه ابلغ في كبتهم واضرارهم **وقتل غير مكلف** وشيخ
فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال
ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الراي والتدبير اما
اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه يحرض على القتال
وبالاحبال يكثر المحارب **واعمى ومقعد** فلا فائدة في الشيخ والاعمى
والمقعد **وامراة الا ملكة** ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا
او مقاتلا منهم او معينا بالمال والراي والاحبال **وابا الكافر** اي لا
يقتل الابن اباه الكافر ابتداء، وانما قال ابتداء، لانه اذا قصد الاب قتله
بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اي لان يقتله
غير ابنه فالفعل المضارع ينصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها
سببا لما بعدها بعد عشرة اشياء منها النفي فينبغي ان يصبر اي الابن عن
قتل ابيه على وجه يتمكن السببية لقتل غيره اباه بان يشغله ويلبثه
الى ان يجيء آخر فيقتله اشير الى هذا في عنايات الهداية القائلة فان ادركه
امتنع عليه حتى يقتله حيث قال عليه دون عنه **واخراج مصحف وامراة**
الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم بمال ان لنا حاجة
ونبذ ان هو انفع **فتوتلوا** الفظ كان مضمر في المواضع الثلث والنبذ
الغاء الخبر اليهم بنقض العهد **وقبل نبذ** اي قوتلوا قبل نبذ لو خانوا ملكا

بداء

بداء، لعدم الطاعة اليه فان خان بنفسهم لا يتحقق بدونه **وصولح المرتد** يعني القادر
على المحاربة المنع عن الاخذ على ما دل عليه عبارة المعالجة **بلا مال** الا لانه يكون
جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع
تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز **ولا رد ان اخذ** لانه مال غير معصوم
ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه
مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية و
صح امان حر وحرة فان كان شر نبذ وادب اي المباشرة لذلك الصلح
ولغا امان الذمي ومسلم في دارهم اسير الكان او تاجرا او من اسلم ثمه ولم
يهاجر **ومجنون وصبي وعبد الا ماذون** **بلى** قال في الاختيار وعامة المشايخ
على انه لا يصح صلح صبي ماذون لان المصلحة والظن فيه حقيقة لا يهتدي اليها
الا من لكثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ **باب المغنم وقسمته**
قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف
على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله **وقتل الاسرى** اي ان لم يسلموا
او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم
يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا اتكالا
على ما ياتي في موضعه **وحرم منهم وفداؤهم والمن** اي يطلقهم مجانا سواء كان
الاطلاق بعد اسلامهم او قبلها اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية

وقال الشافعي المن والفداء ان لم يطلعهم باخذ مال او اسير في مقابلتهم قال
في الهداية ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب
في السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر
وهذا الباب ظني في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الاولى فلا
حاجة الى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال
الشافعي تترك وقسمة مغنم ثمه خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام
حمولة يحمل عليها الغنائم فيردها ويقسم في الدار ومدد لحقهم ثمه يقاتل
فيه اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات
ثمه لانه بالاحراز يصير ملكا وعند الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن
مات بعد ذلك يورث نصيبه عنه ويورث قسط من مات بعدهما وحل لنا ثمه
طعام وعلف وحطب ودهن شرطا الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا
حاجة يكره ولم يشترطها في السير الكبير وبه اخذ بعضهم واما السلاح والدواب
فالحاجة شرط فيها بلا خلاف وذلك قتال وسلاح به حاجة بلا قسمة
لا بعد الخروج منها ولا بيعها اي الكل للغانمين بيعها ذكره في المبسوط
وتمولها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمه احرز نفسه انما قال احرز ولم نقل

عصم

عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما
عند ابي حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله لانه صار
مسلما تبعا وما لا معه او اودعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال
محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثمة لا ولده كبيرا وعرسه وحملها
خلافا للشافعي في الاخيرة وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار
كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة
دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وماله مع حربي غصبا
وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عنه خلافا لهما او لمحمد
على اختلاف الروايتين او وديعة وتعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في
استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام
الى دار الحرب هو المعنى من المجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة
وبالفارسية دروازه واريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي
وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد
الواقعة راجلا فله سهمان سهم فارس هذا عندنا وعندهما للفارس
ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم
سهم راجل وجواب الشافعي على العكس ولا يسهم الا لفرس اي واحد
فلا سهم للبغل والابل عند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا

مملوك لم يقل لعبد لعدم شمول المكاتب على ما افصح عنه صاحب
الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي ومراة وذمي ورضخ لهم
اعطاء القليل والمراد بهذا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما رضخ
له اذا قاتل والمراة انما رضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى
والذمي انما رضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر الله تعالى في
الخمس للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم
على خمسة اسهم سهم الرسول عم وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته
عم كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة
وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فقيرهم وغنيهم
ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين له قوله تعالى ولذي القربى من
غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر
بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم
منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت
في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا ترى انه عم
علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين

اصابعه

اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة
فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي
وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم ووجه الاول وهو الاصح ما روي
ان عمر رضي الله اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق
الاغنياء واما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل
دارهم فاغار خمس الا من له منعة ولا اذن لان الخمس انما يوخذ
من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة
لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته
بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول
من قتل قتيلا اسماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء
شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية
هي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد رفع
جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز بها اي
بدار الاسلام اذ ح يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه
حتى مركبه وما عليه والسلب كله يثبت بيد القاتل عليه مما هو عون
للقتال او زينة للمقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا ماله و
سواره ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق وهو للكل ان لم ينفل

خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم
له في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة لقوله عم
من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل على وضع الشرع لما
قال عم لحبيب ابن سلمة رض ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت
به نفس امامك **باب استيلاء الكفار** اذا غلبوا على مالنا واحرزوه
بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا مالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار
مخصوص بالمسئلة الاولى على ما افصح صاحب الهداية ولذلك قدمناه و
قال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن
الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا
وهو الملك قلنا الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة
في المحل والعصمة انما تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا
ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم
على هذا المال استيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في
حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او
بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط
النهي ولم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف
احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتاكدة بالاسلام ولم تنته

بالاحراز

بالاحراز المؤجر اه وبغيرنا نائبه السهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد منهم
للعجماء لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا اليهم اي في دار
الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه بدار الاسلام واحرزوه بدار
الحرب ملكوه اجماعا آبقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه
لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا داخلا في
ايديهم وله ان ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط
اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت
يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا
للملك فلو ابق حماره فاخذها الكفار فاشتراها منهم رجل اخذ العبد
مجانا وغيره بالثمن تكرار لانهم لا يملكون العبد الابق ويملكون ما عداه
وكان يأخذ العبد ايضا بالثمن وتملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم و
من وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او
في يد تاجر شرى منهم ولا حاجة الى ان يقال بعدما غلبنا عليهم لان
٥ الواجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد او وجدا
عما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين
ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر
وبقيمة العوض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان اسر عبد فبيع

ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني
بالثمن ثم للسيد منه اخذه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا اي لا يفيد
الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد المأسور شيئا
ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذه بكل الثمن
ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد
مسلم شراه مستأمن بها وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان
الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولانه
الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب
فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له
كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار
الحرب كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون
خرج الينا ليعم ما اذا جاء بعسكر المسلمين وهم في دار الحرب **باب**
المستأمن هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل
دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله
او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه وما اخرجه بطريق التعرض ملكه ملكا حراما
لانه ظفر على مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق وان ادانه حربي
دينه وادانه ودينه او غصبه كذا في المغرب او ادان حربيا او

غصب

غصب احدهما من الاخر وجاءا هنا لم يقض بشيء لا للاذانة ولا لولاية
لنا على المستأمن اذ لا ولاية له على الخلافه بل لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم مباشرة في
دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم
احكام الاسلام حيث كان واجيب بانه لما امتنع في حق المستأمن
امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك
حربيان وجاءا مستأمنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام
لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستأمن مسلما ثمه
عمدا او خطأ ودى من ماله وكفر للخطأ دون العمد لانها لا تجب في العمد
عندنا اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها وانما تجب في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص
قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان
يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطأ اي لا تجب عليه
سوى الكفارة في الخطأ وهذا عنده وقالا تجب عليه الدية في العمد

والخطا من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسير كما لا تبطل بالدخول اليهم
بالامان لان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاملة وهو
الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر
من نص الكتاب ولا يمكن حربي بها سنة ويقال له ان اقمت سنة او
شهرا ينبغي للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين
نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزا الشرط محذوف اي فيها
اونحو والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان
يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليها خراجها لانه لما
التزم الخراج المقام في دارنا وامّا قال ووضع عليها خراجها لانه بمجرد
الشراء لا يصير ذميا لانه ربما اشتراها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة
من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا بها لانها التزمت المقام
تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان
رجع المستأمن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط
دينه كان له على معصوم اي مسلم او ذمي وافتي اي صار فيئا وديعة
له عند اي عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليه فهما
اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل
بغلبة اما اذا اقتل بها بغير ما له غنيمة حربي بماله ثم عرس واولاد ووديعة

مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فئ اما العرس والاولاد
فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يد من اسلامه لا يوجب عصمته و
الفئ اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثم جاء وظهر اي على
الدار فطفله حر مسلم ووديعة مع معصوم له اي للحربي الذي اسلم وغيره
فئ ومن اسلم ثمة وله ورثة اي ورثة مسلمون ثمة فقتله مسلم فلا شئ
عليه الا الكفارة الخطاء اي ان كان القتل عمدا فلا يجب شئ وان كان خطاء
لا يجب الا الكفارة وعندهما في يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ
الامام دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم ثمة عاقلة فان لم يخطأ يتعلق
بالعصمة ليس لا بالثانية فقط وقيل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في العمد
ولا يعفو لان الحق للعامة وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم
بغير عوض باب الوظايف ارض العرب هو ما بين العذيب الى
الاقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم
بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة اي ما لم يذكر
تقريرا اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها
بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور
او صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف

وعند محمد ما احييى به وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه
الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او
النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا
وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائم عنه وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع
ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وينصف الخارج غاية الطاقة
وينقص ان لم يطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاق عند ابي يوسف وجاز عند
محمد هذا في خارج الاصل هو الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة
وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة
على النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتواه ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان
اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارض الخراج هذا
عندنا وعند الشافعي يجب ولا يتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما
خراج الموظف فلا يتكرر **فصل** الجزية هي نوعان جزية وضعت
بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها
اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت بصلح لا تغير ومن غلبوا

او اقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي
ظهر غناه ضعفه لكل واحد من الثلث لكل سنة ثمانية واربعون درهما
يؤخذ كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها
وعند الشافعي يوضع على كل حالم دينار الغني والفقير سواء لا على وثني عربي
فان ظهر عليه فعرسه وطفله في لا مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا
فنساؤهم وصبيانهم في ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام
او السيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب لا على راهب لا يخالط
فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذي يخالطون الناس فقال محمد
كان ابو حنيفة يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو
قول ابي يوسف وقال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد ما قولك قال القياس
ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامراة وعبد واعمى
وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا
مال وفقير لا يكسب وتقدم خلافا للشافعي وتسقط بالموت والاسلام
خلافا للشافعي فيهما وتداخل بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا تحدث
بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود بها ولهم اعادة المنهدمة
ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده

الذمي على وسط وهو غير الزنار والابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويضيق
ربسا وهم في الطريق والعام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده
ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن
لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او
قتلها او سب النبي عليه السلام سب النبي لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع
في شرح القدوري وعند الش هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي لم
يقل وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل ذكرا كان او انثى ضعف
زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف
زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرهما مما يجب فيه الزكوة كمولى
القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل
في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت
بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ
منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون محكما والجسر
خلافه مثل ما بنيه على السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك
قبل القبض فيسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته

وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فبها اي
فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين
سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان
الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الش في انه يجب ان يمهله
الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني
زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم
وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وعند الش يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه
المسلم ان لم يستوعبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا
فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الش كلاهما فيء وقضى
دين كل حال من كسب تلك الحال وقالا تقضى ديونه عن الكسبين وبطل
نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه
وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او
قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق
كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية و
باطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف
بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد

مالم يسلم ويختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما
وان جاء مسلما قبل الحكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه
ولا يقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها
لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر وارثه في الحالين مطلقا اي
سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد
يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان
مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت به لنصف حول او
اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب حينئذ لان الاب يجبر على الاسلام
فيكون اقرب من الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث
المرتد وانما قال لنصف حول واكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا
لوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به بستة
اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو
فيء ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لم يظهر
ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع
فذهب بعد ما لحق بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته
قبل قسمته بغير شيء بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكه الورثة فلما
القديم انه ياخذه من ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبد لمرتد لحق لابنه اي

قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت
جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء مسلما صار الابن كالوكيل من الاب
في البدل والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته
في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون
في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في
الكسبين ومن قطع يد رجل فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي
بدار الحرب فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في
ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير
معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما تجب في ماله لان
العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد
وان اسلم هنا فمات اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما
وقت القطع وكذا وقت السراية عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف
هنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب
ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدله لسيده وما بقي لورثته زوجان ارتدا
فلحقا فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على
الاسلام لا الولد وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على
ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية وتبعه في رواية

الجنون وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل لان في هذا عند
ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في
الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي ح وابي
يوسف ومحمد ان عليا اسلم صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور وقال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود
وكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا وما قيل اي انحازوا يعني مالوا
الى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو
شرط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بداء هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبداء بهم بقتالهم وهو قول الشافعي
لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو
تعسكرهم واجتماعهم فان حبس الامام الى ان يبدوا ربما لا يمكن دفع شرهم
ونجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف
الشافعي ونتبع موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان
لم يكن لهم فئة لا نجهز على جريحهم ولا نتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع
شرهم واندفع بدونه فلا نقتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم
الى ان يتوبوا ونستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب م

بقتل

١٩٧

بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم او لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب
ولم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه فظهر عليهم
قيل هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل لا ينقطع
قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ قتل
عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في
غاية البيان شرط ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته
فلا ارث برثه لعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على الباطل
هذا عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى
ادعى حقيته او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين
وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل
الفتنة كره والا فلا لانه يعلم كتاب اللقيط هو في الشرع اسم
لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه
آثم ومحرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار حاله وتفاؤلا لاستصلاح حاله كذا
في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب
كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان
لا يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان يخاف عليها الضيعة
فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها

وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال

وارثه له ولا يؤخذ من اخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين لا بد

من هذين الشرطين عندنا خلافا لك فيهما والتفصيل يطلب من شرح القدوري

للاقطع او ممن يصف منهما علامة به اي كائنة في نفس الامر فلا حاجة الى ذكره قيد

الصدق وقال في شرح الطحاوي ان ادعى بطلانه فاسبقهما اقام البينة تقضي له

ولو اقاما جميعا تقضي لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في

جسده فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما

فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي كان

المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام

الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل

ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه في وقت الدعوة وذميا

اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد

لا للمدعي وهذا اظهر من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان ادعى علم ان

المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجد مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون

مسلما وثانيها ان يجد كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها

ان يجد مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجد كافر في مكان المسلمين وفي

هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان

لبيعه وفي نسخ كتاب الدعوى منها اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة

عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخها اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا للاسلام

يعتبر ذلك نظرا للصغير وما شد عليه يصرف اليه بامر قاضي وقيل بدونه و

للملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته

في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا فيلتقط من الارض هو

اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان شهد على اخذه ليرده على ربها

الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه والا اي و

ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما

وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد قيل الخلاف

فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد

او خاف ان ياخذ منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها

في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي التقطها فيه وفي

المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه

يكفيه الاشهاد وانه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك

تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح

اختلفوا في مدة التعريف الصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هو

مفوضة الى راى الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك
وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير فصل بين القليل والكثير وهو قول مالك
والشافعي سواء التقط من الحل او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها
الى ان يجي صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف
فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اى وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي
يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان
كانوا فقراء لانفهامه من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير او امسكها
رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجاز
فله اجره اى ثواب التصدق او ضمن الاخذ او المسكين ان هلك في يده
وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في يده وصدقت لا فرق عندنا في اللقطة
بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بقرا او بعيرا او
فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه
دين على ربها وآجر القاضي ماله منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت
ما الفرق بين آبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لان في اجارة
الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا كذا في غاية البيان
وما لا منفعة له اذن له بالانفاق عليها وشرط الرجوع الى ربها في الاصح ان
كان اى الامر بالانفاق وشرط الرجوع لنفعه والا باعها وامر بحفظ ثمنها

احترز

احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ثبوت
الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه
سقطت اى النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين
هذا على وفق ما في الهداية وذكر الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا
الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب للشيخ الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق
على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم يسقط النفقة خلافا
لزفر لانها دين غير بدل من عين ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد
يوجب الضمان وقبله لا اى ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة وان بين
مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال مالك والشافعي اذا بين
العلامة يجب الدفع **كتاب الآبق** الاباق انطلاق الرقيق تمردا
ندب اخذه لمن قوى عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه
فيجده ولا كذلك الآبق ولمرده اى راده قنا او مدبرا او ام ولد من مدة
سفر اربعون درهما وان لم يعدلها اى ان لم يكن قيمته اربعين
درهما هذا قول ابي يوسف قال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين
درهما يقضي له بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعي
لا يجب شيء بلا شرط وفي اقل منها بقسطه وان ابق منه اى من
الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق

منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن والله اعلم

كتاب المفقود هو في اصطلاح الفقهاء غايب لم يدر انه اي
خبره فلا يدري حيوته وموته حي في حق نفسه فلا تبين عرسه وقال مالك
اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته وينصب القاضي من يقبض
حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه
موقوف الحكم في حق غيره لم يقبل بينة في حق غيره اذ ما بانه تفريع الاتي ذكره و
ايضا لا يقع المعلق على موته فيتوقف قسط من مال مورثه الى تسعين سنة
اختلف في المدة وظاهر الرواية ان تقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان
يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه
اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن
او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور ما فيه
وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت
ويقسم ماله بين من يرثه الان وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما
وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فان علما

حيوته

حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب حال يصلح للابقاء ما
كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله
بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات ما
لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق
لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته
ماله كذا في المبسوط **كتاب الشركة** هي الخلط فسمي شركة وان لم يوجد فيه
خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا باي
سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة له في مال صاحبه وشركة عقد
وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة و
عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع
الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي بعد اوجه هذا على وفق ما في الهداية وشرح عليه ان المفهوم منه
ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك
فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها
على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها
على وجهين مفاوضة وعنان فمفاوضة وهي شركة متساويين في المال
يعني المال الذي يصلح فيه الشركة ولا ياخذ بزيادة مال لا تجري فيه الشركة والتصرف

يعني الكفالة من جهته والوكالة لا لمطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون
بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم
التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف وهذا
تصرف دقيق لا يهتدي الى مثاله الا من له دربة في هذا الفن فلا تصح الا
بين متحدين حرية وحكما وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة
فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان
احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد في
الملة ليس بشرط وعند الشافعي لا تجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما
المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او ببيان كل
مقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما
وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن من
من الآخر ومشتري كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته
وهذا انما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء
والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما لزم بسبب لا يصح فيه الشركة
كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمدا او عن النفقة او بكفالة
بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امر لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما دين
بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك

الآخر

الآخر وضمان الغصب والاستهلاك كغيرهما اي بمنزلة الكفالة عند ابي
حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما
او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي
تعلقت بها وفي العرض والعقار تبقى مفاوضة اي ان ملك احدهما
كان بالارث او بالهبة سواء كان عرضا او عقارا تبقى مفاوضة لا
مال الشركة لم يرد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا يتضمن الكفالة
وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساويهما لا الربح اي تصح بان
يشترطا ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر والشافعي
وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما فيهما ايضا
وكل طالب بثمن مشريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه
بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصح ان الا بالنقدين والفلوس النافقة
قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها و
التبر والنقرة ان تعامل الناس بها التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة
غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد
الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد
الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى يجوز لواحد منهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف

في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك تغير
نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل
من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتاويله انه اذا كانت
قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما
يثبت به الشركة وهلاك مالهما او مال احدهما اي هلاك مال الشركة
او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل
الخلط هلك في يده او في يد الاخر او بعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك
مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الاخر بماله فشريه لهما و
رجع على الاخر بحصته من ثمنه اي يرجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته
من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل
شراء الاخر ان وكلا حين الشركة صريحا فشريه لهما شركة ملك ورجع
بحصته ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الاخر
بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اي ان ذكرا
مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنها الشركة فاذا بطلت

يبطل

يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها ثابتة مقصودة ولكل من
شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويتوكل يعني للاجنبي البيع والشراء والمال في يده امانة اي
في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل وهي الوجه الثالث من الشركة
وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل
والاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند زفر
لا يجوز هذه الشركة وعنده زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكر في المنظومة
وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب
كل منهما باجر العمل سواء كان العمل اياه او شريكه ويبرأ الدافع
بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما
وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه وهي الوجه الرابع من الشركة
وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب
وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء
وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة
اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المساواة واجتمعت فيها
شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل الاخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق

واما في الصورة الاولى فكل وكيل الاخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشترى
او مثالثة فالربح كذلك ويبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل
كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل بالكثير
ويلقيه على التلميذ باقل مما ذكر فيطيب له الفضل بالضمان ولا يتحقق بغيرها و
استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان
الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف
القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعينه هو
المجوز في المضاربة الا يرى ان المال لما كان معينا في غير الشركة الوجوه جاز
فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين **فصل في**
الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وما حصل لكل فله ولو عاونه الاخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الاخر فله
وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثلها للاخر والربح
في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة لاحدهما فانه تفسد
الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا
فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه

بدار

بدار الحرب مرتدا اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه وان اذن
كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا لا
جهل باداء الاول لا يضمن كذا اثبت في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا
يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا
معا فان ادى كل منهما نصيب صاحبه واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا
اذا لم يعلم تقدم احدهما على الاخر ضمن كل قسط الاخر وان شرى مفاوض امة
باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله
ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا
بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة
الثابتة في ضمن الاذن واخذ بكل ثمنها اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء
لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة **كتاب الوقف** هو لغة
الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا
ملكوا ولو قيل صرف منفعة الى وجه من الوجوه الخيرية لكان اولى لان
الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية
يعني يرجع فيه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم

ملك الله تعالى آثارا ولفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تعرف العبد فيه انما تغير
في حكمه في الحقائق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية
انه ابو حنيفة كان لا يجيز لكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت
عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لمجتاز ما بنى في المفازة على طريق
البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا للرباط
ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
وان علق بموته كأن مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته
ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية
بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من
الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان
لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهم اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان
للورثة وفي قوله في الصحيح رد على ابي الحسن القدوري حيث صرح في مختصره
بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع
ولكن عنده يكون رقبته ملكا للورثة اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولك
ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسن من الملك الزائل في صورة التعليق
ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى
رقبة لا يدا الا ان يحكم به القاضي استثناء من عدم زوال ملك الواقف لا من عدم

لزومه

لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورتين السابقتين ايضا اعلم ان الخلاف
بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد عرفت
انه المقصود الثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق الوقف لا يلزم عنده الا
بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية
فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على
المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذين الطريقين والناس لم يأخذوا
بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وتعامل الناس في ذكر التتمة والعيون ان الفتوى على
قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام يعني لا مستمسك لهم
بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عم لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب
الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير
مستغرق للافراد فلم يصح القياس عليه والمحكوم بجواز فلم لا يجوز ان يكون
الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين
بانه لم ير هذا الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الجم
الصحابة رضي الله عنهم والا في مسجد بني وكذا في مصلى لا يباع فيه ذكره قاضي خان في
فتاواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة
فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون

التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه و
على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة ليست
بشرط للزومه كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل
فوقه بيتا اي لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا او اذن للصلوة فيه فلا لفقد شرطه
افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول ثم رد انه لا يزول بدونه ملاوقت
انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور
اتفاقا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فيصح وقف مشاع يقسم عند الاول
دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور اتفاقنا على ان القسمة من تمام القبض
وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة
عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة
قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق ولا اشك
الى الحج ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط
بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان
يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها
مكانها ذكر في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه
الفتوى كذا في الواقعات قاضي خان وذكر الاعذار في وقفه وينبغي للحاكم

اذا

اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن له في بيعها اذا رأه انظر لاهل
الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي و
وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف يصح بدونه واذا انقطع صرف
الى الفقراء ويصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا يجوز وقف
الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها والات الحرث وعنه انه يصح
كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا
لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار و
عن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الى فاضلها بالمصاحف هذا صحيح واذا صح الوقف
لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول به الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي
يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع
هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف
فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك
وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين
مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان
وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع



او كان فقيرا اوجره الحاكم وعمل باجرته ثم رده الى معرفه وينفقه بعرف الى عمارته
او يدخره لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه الى البايع وصرف عنه البيعا والله اعلم

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال بتملك المبادلة
توجد بدون البيع كما اذا انعقد الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول
لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ
لاعتباره قيد البيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعدد كان او واحدا
كما اذا باع الاب من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقبول ركنه
الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل ركنه بالتعاطي وذكره صاحب البدايع
ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء ومن احد الجانبين عند البعض وكفى
من احدا اي جانبين عند بعض آخر في النفيس والخسيس اما قال بعد الان عند
البعض تما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول
المذكور واذا اوجب احد قبل الاخر بايجاب كان ذلك الاخر او مشتريا فان القبول
ثاني شطري العقد سوا صدر من البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد
لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او تركه انما قال
في كل المبيع ولم يقل كل البيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البايع كما هو حسب
الطلاق لفظي الواحد والاخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال
بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وكرر لفظه

العقد

العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة رحمه الله وما لم يقبل بطل الايجاب
ان رجع الموجب او قام احدهما لم يقبل عن محله لان الايجاب يبطل بالرجوع والقيام
وان لم يذهب من المجلس لدلالته على الاعراض واذا اوجدا تم الانعقاد
لم يقل لزم البيع لان المرتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فانه
اخر وراءه ذلك لشرائط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد
منهما خيار المجلس خلافا للشافعي رحمه الله وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا
فان كلا منهما عوضا عن الاخر والحكم المذكور مشترك فيهما ولو اقاع الوصف
ولم يعلم الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا بغيره اي لا يصح في غير المشار اليه لجهالة
لا بد من علمه بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولو كذلك صح الثمن المطلق
ويتبين حاله يشرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق
بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي الذي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت
بعشرة دراهم فان تساوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع
على القدر المعين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى
الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود وفسد البيع ان استوى
رواجها الا ان يبين احدها اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي
به البايع وهذا الاستثناء في كون الانعقاد وبالثمن المطلق فالاستثناء انه يتصل
وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف

على الحنطة و ونحوها ولذلك احتيج الى ذكر المحبوب بعد تعميم الغير بها كيلا وجزافا الا
بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس او بحجر معين لم يدر قدرهن وفي صاع واحد
في بيع صبرة كل صاع بكذا او في كلها ان سمى جملة قفزانها سواء كانت التسمية
عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعدها حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد
في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد ههنا
متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل متعدد متفاوت فيه بحث وهو ان
مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان
من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه وكذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع
وفيما بعضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة صح وهي اقل او اكثر
اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع على
مقدار معين والقدر ليس بوصف وهذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة
والرداءة وان باع المذروع بهذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر
له بلا خيار البائع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول
والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في الكيل فانه قدر
لانه عبارة عن الكمية المنفصلة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب الحسن
والقبح فيما قام به فيفهم من هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف
وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع

بدرهم يخير فاخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان
كان بنصف ذراع لانعقد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل يبقى الحكم على الاصل
وعند محمد يعقد به فيخير في الاقل بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف يأخذ الناقص بحصة
الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص
وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار
هذا عنده وعندهما صح في الوجهين لانه باع عشر اعشار من الدار وله ان
الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول الا شائع بخلاف السهم ولا يبيع
عدل على انه عشرة انواع هو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في
المبيع ولو باين لكل ثمنا صح في الاقل بعدده وخير وفسد في الاكثر وصح بيع
البر في سنبله وللش فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في
قشرها قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق
في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها
الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمر لم يبد
صلاحها يبدأ على الاصح قدمه رعاية الترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه نوع
الخلاف او قربا التصحيح ما فهم دلالة وتنصيص على الرواية التي في محل الموضع

خلافه ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء
قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء
مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر ويشير كلامه اليه
ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل
والعد والوزن والذرع على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي
بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن دراهما كان او دنانير اولا لان السلعة
يتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعينه
كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن
سلما معا لتساويهما في التعين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان
كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا كما في السلم او غيرها كما
كان المبيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين فقط والعلم

باب الخيار صح شرط الخيار لاحد العاقدين لنفسه بائعا كان او
مشتريا ولهما معا ثلثة ايام او اقل لا اكثر فانه يفسد البيع خلافا لابي يوسف
ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان
شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا
لمحمد فهو على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضع
وذلك انه روي عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلاث وفي هذه المسئلة

ثلثة

ثلثة ايام فلم يجاوز هذا الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في
الجامع الا انه لم ينقد في الثلاث جاز ترك التفريع ههنا واحالة وكذا
فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصح ذكر احدهما عقيب الاخرى
لا تفريع احدهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره فهلكه
بيده في مدة الخيار بل المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم
يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ
بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري فهلكه
في مدة بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه
صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز
ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت
الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري
عنده اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله
فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار
يملك ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة اولا اذا نقصها به اي بالوطي
بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اي ذو رحم محرم ولا من شراء
قائلا ان ملكتك فانت حر ولا يعد حيض المشترية في المدة من الاستبراء لانه
انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بخيار

لانه انما يجب متجددا الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل
في ملك البايع ومن ولدت في المدة بالنكاح في يد البايع بان اشتريها زوجته
بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد له ويملك الرد وقالا
لا يملك لبقيه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد لانه ولده والفراش ضعيف
واما فارغ يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق
لانها تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له
ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلكه في يد البايع عليه انه قبضه المشتري
باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم
يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل
القبض وقبل الملك وان كان بعدها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله
كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك
له وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة لان المأذون
بني على عدم الملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده تبعا بالخيار امتناعا
عن التملك وللمأذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان
لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون
رده تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا
بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط

خيار

خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز
وان جهل صاحبه وله ان يفسخ ان علم خلافا لابي يوسف والنخعي هذا اذا
كان الفسخ بالقول اما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز
بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم العقد لا يقال ان في
شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في
مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه وكيلا يثق به حتى اذا اراد
الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا
للشافعي وان شرى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط
الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت
له اقتضاء فرضى البايع بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان يصح
بفعل النايب ضد بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غيره ممن له
الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا ترى ان ثبوت الخيار لكل
من العاقدين يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الآخر
فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما
صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك
ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه
ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا

اعتبر جهته بانه مبيع فلم يلزم جعل قبوله في البيع شرطا لقبوله لما هو مبيع حتى يفسد
العقد وشرا احد الثوبين على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا اربعة اي لا يصح شرط
تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع
الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة
على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي و
المتوسط واخذ بالشفعة دار ابيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ
بالشفعة يقتضي الملك في المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما
وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما
فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من
ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد شري
بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان هذا وصف مرغوب
فيه يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه
اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فصل** صح
شراء ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد
مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل بقبلها لما فيه من ابطال الحق قبل تحقق الرضا
قبلها وفا دفعا وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه لا للخيار

الرضا

الرضا لان الخيار ذكره في الجامع الصغير لا البائع ويبطله وخيار الشرط تعيبه
وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي دون
شرط الخيار للبائع وانما قلنا للبائع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق
المراد ههنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع
الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية
خروجه عن صلاحيته ان يثبت له الخيار وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار البائع و
المساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على
صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه
الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله
بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه
وكله بالقبض دون اسقاط الخيار ولكن وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض
التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا تتم مع
بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في ظاهر الروايات اذا راى صحن الدار
فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر لا بد من
رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك جواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن
ابي حنيفة رحمه الله لانها تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات
الدار تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى

وشرائه صح ولا خيار لمشتريها وسقط بجس المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك
بذلك وبوصف العقار ما لم يمكن هذا عندهما وعند محمد يوكل وكيلا بالقبض
فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن
رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا
يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير ان وجده متغيرا
والا لا والقول للبائع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت
المدة لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته
ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية
وشرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة
وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده فصل لمشتر وجد في مشريه عيبا
ينقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا
كان عند البائع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى
به بعد العلم والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش والسرقة صغير يعقل
عيب انما قال يعقل احترازا عما لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب
آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند
العاقدين في صغره وهو عاقل رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه

في كبره لا وجنون الصغير عيب ابدا فيرد من جن في صغره عنده
ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه
والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة للاصل
عيب ان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضا
بائعه كذا لو شرى ثوبا فقطعه فظهر عيبه لبائعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه
بالنقصان ان باعه اذ للبائع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون
حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر انما قال احمر ليكون
الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت
السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس
للبائع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري وكذلك لو تراضيا
على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان
الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا المبيع كما لو اعتقه فيها اي قبل رؤية
العيب مجانا او دبرا او استولدها او مات عنده فان في هذه الصور رجع
المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام او بعضه هذا
عنده وعند ابي يوسف رجع بنقصان ما اكل ورد الباقي ان رضي البائع والا
فلا وعند محمد رجع بنقصان ما اكل ورد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف
فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين

فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في المفاتيح والخانية او تقبل الثوب
فيحرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون له
يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع
والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر او اعتق لم يضمن وكذا التدبير و
وان شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فله نقصانه في
المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او
نكول يرده على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رد برضاه لا لان
الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا عود الى المشتري
الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق
الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر رحمه
النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع
الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة
السبب يكون رضا بحكمه ولنا انه اذا الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع نزله بالنكول
باذلا لا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار استردا والمبيع جبرا فلا بد من ان يجعل
فسخا والنكول والاقرار ليس بسببي الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء
لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة
في المبسوط وهذا اظهر لعدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء

بالاقرار

بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة والتعريف وما قيل في توجيهه انه اذا
اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع
الاول وان قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بين
لان الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه ليكون
اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى
يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية
لتعين عدم الجبر اذ قد يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن
ويحتمل ان تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه الصلوة والسلام
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية
لتعين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء اذ حتى يتعين القضاء لاحدهما
عند سماع كلام الآخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف
بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى اباقه اقام
بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط ولقايل
ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط يشمل الاباق
من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب
او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عنده قط
لقايل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع

التحليف

والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع
انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى منه البائع وعند مورثه وواهبه
مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب
وقت البيع وحدث بعد البيع قبل التسليم وثبت للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر
بالحلف على الوجه المذكور لا بالله لقد باع وسلم وما به هذا العيب اذ يمكن
ان يأول البائع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا
فيتضرر ايضا المشتري بهذا التأويل وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة
بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب
عنده يحلف بالله عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد
واختلفوا على قولهما ان الدعوى شرط فيه ترتب عليه البينة او التحليف ولهما ما قاله
البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد
قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد يقام لصيرورته خصما لكن لا يحلف لصيرورته خصما او
يشكل بهذا انهم قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان البيت ملك للشفيع بها ملك الشفيع
ولم يكن له بينة يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبتت انها ملكه ثم ثبت
خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لاثبات الخصومة ولو قال البائع بعد
التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين
لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا على قدر

البيع

٢٠٧

المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد
به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض
وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز ويجوز بعده وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه
عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان
في وعاء واحد او لم يكن في وعاء الا ان تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب المعيب
فيصير رد المعيب بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين ولو
استحق بعضه بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي و
مداواة المعيب وركوبه في حاجته رضى لو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا
بد له منه فلا، ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بائعه رده واخذ ثمنه او
في صورة القطع اما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا لا
يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا
للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه
الى المنازعة ثم عن البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد
كذا في شرح الطحاوي وفي شرح الكافي للسرخسي **باب البيع الفاسد** لما ذكر في
مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد هنا

صدر الشريعة

صدر الشريعة

هذا المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام
ثم ان عقد الباطل بيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح على ما ستقف عليه فبطل
بيع ما ليس بمال والمال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه
كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب
والمدبر البيع في هؤلاء باطل ولو قرب نفذ جاز برضى في المكاتب بالعقد في الاصح
لقيام المالية ولذلك فصل بقوله وكذا بيع مال غير متقوم المتقوم على ما ذكر في التلويح
ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو
باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال الدين
دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه
صاحب الهداية حيث قال اما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك
ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت
الى ميتة وان سمى بثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية
الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل
لابد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره لتعلق
لان المدبر كل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء
دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر كذلك ضم الى

ونف

ونقف في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع القيمي
بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان
البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك و
فيما ذكره بقوله او صيد الفي في حظيرة لا يوخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن
التسليم والاصح ان اخذه بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخلها اما لو سد
مدخلها فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع
السمك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل
لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا
وفي القدح ان كان لامرأة لانه من اجزاء الادمي والرق غير نازل فيه فلا يملك
وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف
على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي ولو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في نزعه
ضرر للبائع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع لخبر
عبد الله بن عباس انه عم نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف يعني
الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري
وذراع من ثوب مطلقا كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحادثة في
الكرباس واما الثوب فلانه يتبعض عن ضرر ذكر قطعة اولا فالبيع فيهما فاسد
ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد

قبل نقده وصيرة القابض وهي ما يحصل من القبض بغرض الشكل من عدم الجواز بها
عنه البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي
بكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفي البيع في هذه
الصورة شبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان ينابذ وبالعكس
لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه و
فساد البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء ولا اجارته اما
بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين
ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد رح يجوز اذا كان
محرزا الا مع الكوارات يعني اذا كان فيها عسل لان صحة بيعه مشروطة والكوارات
بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه
بيعهما باطل عنه وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا
والآبق للعجز عن تسليمه وفي الفتاوى بيع الآبق روايتان وفي صاحب الهداية عدم
انعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا ممن
هو عنده فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان جاز
الانتفاع به للخرازين ولا شعر الآدمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد
الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يصح المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه
والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر

للاتلاف وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع
بها لان الموت لم يحلها والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد
فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي
وهو ليس بمال وصح بيع المسيل وهبته وحق اي البيع والهبة في الطريق فيه ان
اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة
واما الطريق فمعلوم فان لم يبين فيقدر بعرض باب الدار العظمى فيجوز فيه البيع و
الهبة وان اريد حق المسيل فان كان على الارض فمجهول كما مر وان كان على السطح
فهو حق التعلي متعلق بعين لا بيع وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال
ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وفي بيع شخص على
انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى
الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي
الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا
ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق
بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع
قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد
اليه عين ماله بالصفة التي خرج عليها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض
بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اشتراه

باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه
وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشرا ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل
نقد فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الآخر لم يشتره منه فيكون مشتريا الآخر
باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لكونه مختلفا في
الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح وصح هذا العطف لوجود
الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا عند ح
وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان العاقد يتصرف باهليته وانتقال
الملك الى الامر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلائمه كالكفيل
والرهن بالثمن او لا يلائمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد
العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على
وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه
سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة او يكون نفع لكن لا يستحقه
كشرط ان يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف
عدم الركوب ان فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البايع نعلا
او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل كان مقتضى القياس
ان لا يصح فلا بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمبيع يستحقه اي
يستحق النفع بان يكون ادميا فصل بهذا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على

قوله

قوله لا معا احتراز عن كل من الموضعين عن محل الخلاف فظرف وما قبل فظرف ان
قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان
يقطعه البايع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه
نفع للبايع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا تفريع
على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه ببيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بظرفه كذا
رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة التي ذكرها بقوله
بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى
زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فدخل في
المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه
نفع للبايع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان
فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف
احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب
قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف و
الشعر وبكفيل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة و
وصح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر وان فسخ ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة
قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق قال في الطحاوي ولو تفرقا قبل الاسقاط

كالفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام
البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري
قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن
دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا
او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقد ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه
لا يفيد الملك قبله وقيد البيع الفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر
شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان الفساد والبيع لا يوجد بدون الشرط المذكور
لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح القيمة
وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما
ملكه ولزمه يعني بعدما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة
ان كان المبيع من ذوات الامثال ومعنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل
منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا
بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط
زائد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط
خاصة دون من عليه ذكره في شرح الطحاوي وان ولاية الفسخ ح لصاحب الشرط
لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للرفع والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب
الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا ورآه صاحب

الهداية

الهداية الا انه لم يبحث في تعليله حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط
لان ذلك على تقدير عدم التزام الآخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف
فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة
ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الباقي بقي بينهما احتمال آخر
وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين ونظيره يعرف في
فان المسئلة في مثله او ان باعه المشتري او وهبه وسلم او اعتقه صح وعليه
قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع
الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذه البايع اي
لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات
هو اي البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة
لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض للمشتري ربح مبيعه فيتصدق
به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير
ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك و
الثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة
الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا
يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه
فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك



في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد
الملك لا يعمل فيما لا يتعين لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة
لا تعتبر ولهذا تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما
طاب ربح مال ادعاه فقضي اي قضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب
المال عليه بالتصادق لان المال المقضي ليدل الدين هو حق المدعي والمدعي
باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق
مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين
بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما تنقض
البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيه اي في المسئلة
المذكورة وقد نص محمد رح على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى
بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا ازاد الى تمام قيمته
فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن
واما قبله فلا بأس لغيره ان يشتريه بما يزيد لان هذا بيع من يزيد في العقد
المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر لاهل المصر الجلب
المجلوب فانه اذا قرب من البلد يمكن استقباله وشراؤه ثمه لانه عليه الصلوة والسلام
نهى عن تلقي السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر
للبادي الاصل فيه حديث البخاري رح في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه

عن ابن عباس عن رسول الله صلعم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد قلت
لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد وقال لا يكون سمسارا وقال عليه الصلوة والسلام
في حديث آخر رواه صاحب السنن ودعوا الناس يرزق الله بعضهم ببعض
طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان يبيع الحاضر سلعة البدوي بان
يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ويحبس عنه الى
ان يغالي في ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى
وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن
ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعند ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويكره في
غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما
بالجناية والرد بالعيب لا يكره باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع
في حق غيرهما فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة
حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا
في حقهما تبطل وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا
الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا
فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم
امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده
وفسخا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتقايلا فبطلت

بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل لامكان جعلها
بيعاً انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن
الاول ان شرط غيره او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا
على الثمن الاول وذكر الشرط شرط فاسد والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بل
هي تبطل الشرط وعندهما تكون بيعاً بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا
تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده
وكذا عند ابي يوسف تكون بيعاً بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخاً
بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخاً فهذا
اولى الا اذا تعيب فيكون فسخاً بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك
بعضه منع بقدره **باب المرابحة والتولية** المرابحة بيع المشتري بشرط
ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثلياً ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة
وان كان شرطاً في تحققها على وجه الاطلاق على ما سيأتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلوماً
لما سبق من ان معلومية الثمن شرط لصحة البيع مطلقاً فلا حاجة لذكره هنا والتولية
بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما يضم الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلاً وشرطهما
على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثلياً لا يعرف قدره
فلا تتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا في ما بعد تملك البدل ممن يملكه وبيعه بربح
ربح معلوم صح يجوز لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل

الحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول
قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة
اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف حط فيهما الا ان الحط
في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما
هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره
ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانياً بعد بيع بربح فان رابح طرح
عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلاً هذا عنده وعندهما
يبيعه مرابحة في الفصلين لان الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز
بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به
بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطاً ورابح من شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته اعتبار هذا العقد لتحقق
الشرى قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه
فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فمولاه على ما اشترى بايعه
ناقصاً كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زائداً عليه ويقول قام علي بكذا وكذا
كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدماً

زيلعي

في حق المرابحة لشبهة مع المنافي ثم ان ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه
من مأذونه او اشترى هو من سيده فيجوز مرابحة على ما اشترى نفسه ورب المال
على ما اشتراه مضاربة بالنصف اولا ونصف ما ربح شراء ثانيا منه اذا كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بالعشرة وباعه من رب المال بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف فان اعورت المبيعة وعند زفر وهو
قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لابد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر
جود وبه نأخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من الاطلاق في
لا يقول قام بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب عنده ولا بيان تعرفه
لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع
البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقأ عينها
الفقاء النحي وهو عو بالخ فقا عين البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها
بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يتضح في التعليل
الاتي ذكره او وطئ بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك مع ان الكل
مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن
وهذا الاتلاف كالسالم له معنى يأخذ بدله انه في غيره وكذا ان جنى نفسه لانه
لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل ومن قرض فار الفرض
بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار للثوب المشترى كالاولى وتكسره على وجه يوجب

انتقاضه

انتقاضه بنشره وطيه كالفانية ومن شرى ثوبا ورابح بلا بيان فعلم مشتريه
فان اتلفه ثم علم اخذه كل ثمنه وكذا في صور التولية وان ولى ما قام عليه فعلم خيانة
مشتريه قدر حصته وان علم في المجلس خير **فصل** ثم لم يبيع مشتري
قبل قبضه لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه
خلاف لمحمد وزفر وان نهى عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان
ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف
المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل
الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل حرم شراء كذلك هذا القيد مذكور
في الهداية لا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره ثم بيعه ولم ياكله حتى يكيله
لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع
البايع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما سيجيء في باب السلم بل
لقوله صلعم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة
لان الكل له ويكفي كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار
معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد
بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري
يجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا

زيلعي

في الزهرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المزروع بخلاف القدر
ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثنى ما يضره التبعيض بالبيع
من جنس الماذون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع
ثمنا وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع و
المراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز
له ان تملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد عليه
حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فيجوز
لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بقيام
المبيع وعند حط بعضه لا يبقى قائما ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة و
الحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق
بل على اعتبار ابتداء الصلة واما الحق الالتحاق والجميع يتناول استحقاق البايع
بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري واستحقاقه بجميع المزيد والمزيد عليه
من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق ومرابحة وتولية على
الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط ترك التفريع على ما قبله لانهما فرعا اصل وجه
وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين
اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول
وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على

اني ضامن لك من الثمن سوى الالف احد الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل
من الالف فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكره صاحب الهداية هذه المسئلة في
مسائل منثورة اوردها بعد السلم وانما اخرناها لانه لا ينتظم مع باب ملايمات من جواب
والمصدد الى بابها ونظمها مع ما يناسبها [illegible] ولكل دين اجل الى
اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة
في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في
التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

باب الربوا

هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد على النسيئة لا الفضل
المتعارف ولهذا انكره ولابد من هذا التعميم لتناول التعريف نوعي الربوا خال
عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين فلم يكن مشروطا في
العقد او كان مشروطا فيه لم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري
لا يكون ربوا واما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد البدلين لان الفضل قد يكون
كيلا وقد يكون فضولا والمعتبر كون الفضل للبايع والمشتري هو نوعان ربوا
الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يجب القدر وذلك ينقسم
الى حقيقة الربوا وهو ما ذكر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرطه
ان يكون احد العوضين من جنس الآخر فيفضل قفيز شعير على قفيز بر لا يكون
ربوا وان يكون من جنس المكيل والموزون فيفضل مزروع على مزروع او

او معدود فی معدود ولا یکون ربوا وان یحصل تحت المساواة بالمعیار الشرعی و
هو الکیل والوزن فیفضل حفنتین علی حفنة وبیضتین علی بیضة وتمرتین
علی تمرة لا یکون ربوا او ربوا النساء وهذا النوع قد جامع العرف والعامل کما اذا
باع درهما بدرهم وفارق المشتری وشرطان یوجد ای الجنس والقدر ای
الکیل والوزن وعلة الکیل او الوزن مع الجنس لم یقل والقدر مع الجنس لان
القدر جامع مشترک بین المکیل والموزون فعلی تقدیر ما ذکر یلزم ان لا یجوز
اسلام الموزون فی المکیل لان احد الوصفین محرم للنساء وقد نص علی جواز
اسلام الحنطة فی الزیت فعندنا یحرم بیع الکیلی والوزنی بجنسه متفاضلا ولو غیر
مطعوم کالجص والحدید الجص کیلی والحدید وزنی وفیهما خلاف الشافعی بناء علی
ان العلة عنده الطعم فی المطعومات والثمنیة فی الاثمان والجنسیة شرط والمساواة
مخلص والاصل الحرمة ومالک بناء علی ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البیع
فی الاشیاء المذکورة متماثلا وبلا معیار ای فیما لا یدخل تحت المعیار وهو الکیل
والوزن علی ما مر وفیه خلاف الشافعی بناء علی ان الاصل عنده الحرمة والمساواة
مخلص فما لا یدخل فی المسوی الشرعی یبقی علی الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو
الحل والدخول تحت المعیار شرط للحرمة فما یدخل فی الکیل او الوزن ثبت فیه الحرمة
وما لا یدخل فی واحد منهما یبقی علی اصله وهو الحل ولا دخل فی ذلک للخلاف فی تعیین
العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله صلعم لا تبیعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء

ما لا یکون مساویا کان حراما قیل المعنی لا تبیعوا الطعام الذی یدخل فی المسوی
الشرعی الا سواء بسواء کما اذا قیل لا تقتلوا الحیوان الا بالسکین یکون المراد
الحیوان الذی یمکن قتله بالسکین لا القمل والبرغوث ورد علیه انه لا تخصیص
فی الحدیث وفی المثال المذکور العرف مخصص فان الحیوان لا یطلق فی العرف علی القمل
والبرغوث فان وجد الوصفان ای الکیل او الوزن مع الجنس قال فی الهدایة
الجنس والمعنی المضموم الیه لم یقل والقدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف
کیلا ووزنا لا یوجد المضموم الیه ویوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا
یجوز بیع قفیز بر بقفیز منه متفاضلا وبا احدهما نسیا اما تفاضلا فظاهر واما نسیا فلانه اذا
لم یوجد التساوی یکون الحرمة للفضل فلا یثبت الا للنساء وانما قلنا اذا وجدهما
نسیا لانه اذا کان کلاهما نسیا لا یکون الحرمة لربوا النساء لانه بیع الکالی
بالکالی وهو منهی بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء
فیجوز بیع قفیز بر بقفیزی شعیر وبیع خمسة اذرع من الهروی بستة منه یدا بید
ولا یجوز قفیز بر بقفیز شعیر وبیع خمسة اذرع من الهروی بخمسة منه نسیئة وعند
الشافعی الجنس بانفراده لا یحرم النساء والبر والشعیر والتمر والملح کیلی والذهب
والفضة وزنی ابدا وان ترکا فیهما ای ترک الکیل فی احد الجنسین المذکورین
وهو الاربعة المتقدمة والوزن فی الجنس الآخر وهو الاثنان لقوله صلعم الحنطة
بالحنطة الحدیث وما لم ینص علیه حمل علی العرف فلم یجز بیع البر بالبر متساویا وزنا

والذهب يجب متماثلا كيلا كالمرجح مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا
تقابض فعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان بعضه ببعض فيشترط قبض عوضيه في المجلس لقوله صلعم
الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين
ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما خلافا لمحمد لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
وكذا تثبت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما و
اذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ
في نقضه في حق العدد والعقد فسادا كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية
خلقة ونحوها اما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه ونحو اما اذا كان
احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده لا يحرم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس
بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط و
والدقيق بحنطة والرطب بالرطب او بالتمر والعنب بالزبيب كيلا اي عن الكيل كيلا
يتوهم اختصاصه بالبعض عندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان ينقص الرطب بالجفاف و
والتمر رطبا او مبلولا متماثلا او باليابس من التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا
وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وجواز بيعها
في الحال عند ابي حنيفة لاطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا انه

تركه

تركه هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذين الفصلين بين الرطب بالرطب والرطب
بالتمر وجعلها كلحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن
والرطل من العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما
نسيئة لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا
نقدين وان كان البر والدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف
وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي مما الربا فيه البر بالبر الا مثلا بمثل ويجوز بيع الذهب
بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار والبر بالدقيق او بالسويق او
الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يعلم ان الزيت
والحل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعضه بالثمن وانما اعتبر العلم بكونه اكثر في بعض
الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري
شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل من احد الجنسين بخلافه و
وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في العرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة
بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين فالتعيين لا يجوز
وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما
في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصف لا اصل لانه يبقى

صدر الشريعة

صدر الشريعة

موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وفي بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
لما ذكرنا انفا ويستوفي الحرز لا الغدر اعتبار ابي يوسف للتفاوت في اعادة وبه يفتي
وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بها كان للتعامل ولا ربوا بين
سيد وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين او لو لم يكن ماذونا لا لتحقق
اصل البيع وان كان عليه دين لتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس بملك المولى
عنده وعندهما يتعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لان ماله مباح
في دار الحرب فبأي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف
وان فيه اعتبارا بالمستأمن في دارنا **باب الحقوق والاستحقاق** فقط لا يدخل
البناء والمصاعد والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار الا بالكل وهو الساباط
الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء
كان مفتحها الى الدار او لا وعندهما يدخل الظلة التي فوق الباب فقط وبهم الاكثر
كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق
فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما
ذكرنا لانه من توابعها في الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع
الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق هو له ولا
في شراء منزل الا ان ذكر ما ذكر يعني قوله بكل حق هو له او منها والحاصل ان العلو يدخل
في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا

وبهذا

وبهذا الان المنزل بين البيت والدار لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون
فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق ولا الشرب ولا المسيل في البيع الا ان ذكر ما ذكر فلا الاجارة فانها
يدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما البيع فيمكن
ان ينتفع به بدونها بان يتجر منه ويوهب الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا [illegible]
اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة
حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار
ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به
ضرورة وما ثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم
يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لانه لا [illegible] ذكره في النهاية قال المشتري [illegible]
عبد فاشترى فبان حر فلظهور حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص او كما اذا ادعى رجل
انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب
من المبسوط في مثل الصورة قضي انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حر الاصل
في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر منه فيكون حر الاصل
منفصل برحم الامة ومن لم يشهدوا انه في الشهادة لم يظهر انفصاله من رحم الامة
فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين ان لا اشكال في وضع المسألة وان ما قالوا
ان الشهادة على حرية الاصل تتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام

مطلب [illegible] [illegible]

رد للهداية

لیس بذلک الضمن ان لم یدر مکان بایعه وعن ابی یوسف انه لا یرجع لان الرجوع بالمعاوضة
او بالکفالة والموجود لیس الا الاخبار کاذبا فصار کما اذا قال الاجنبی ذلک ووجه ظاهر
الروایة ان المشتری صار مغرورا من جهته والغرور فی المعاوضات التی تقتضی سلامة العوض
تجعل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الامکان ذکره قاضیخان فی شرح الجامع الصغیر
وما قیل فی وجهه لانه بالامر بالشراء بعبده ضمنا للثمن عند تعذر الرجوع علی البایع دفعا
للغرر منظور فیه لان موجبه ان لا یکون لقوله فانی عبده دخل فی جواب المسئلة وما ذکر فی الهدایة
فی تعلیله صحیح فیه ورجع ذلک الشخص بما ضمن علیه ای علی البایع وان علم الا ای ان علم
مکان البایع لا ضمان علی الشخص المذکور ولا ضمان فی الرهن ای ان قال ارتهنی فانی عبد
فارتهنه فبان حرا فلا ضمان علیه اصلا ای سواء علم مکان الراهن او لا لانه لیس معاوضة
وما یجعل سببا للضمان انما هو الغرور فی المعاوضات ولا رجوع فی دعوی حق مجهول فی دار
صولح علی شیء معین واستحق بعضها ای للمدعی ان یقول دعوای فی هذا الباقی وفهم
ای من جانب المسئلة صحة الصلح من المجهول علی معلوم لان الجهالة فیما یسقط لا تفضی
الی المنازعة وفهم منها ایضا ان بطلان الدعوی لا یمنع صحة الصلح ولو استحق کلها رد کل
العوض لدخول المدعی فی المستحق ورجع فی حصته فی دعوی کلها ان استحق شیء منها لان جواز
الرجوع سببه عند فوات سلامة المبدل **فصل فی بیع الفضولی** هو فی اصطلاح
الفقهاء من یتصرف فی حق الغیر بلا اذن شرعی کمالک باع ملک غیره بغیر امره
سواء بقی العاقدان او لا بیع الفضولی منعقد عندنا خلافا للشافعی واجازته

ان بقی

ان بقی العاقدان والمبیع وکذا الثمن ان کان عرضا معینا فبعی التعیین لان الاحتراز
عن الربح انما یحصل به فان العرض یکون مبیعا علی ما تحقق علیه وهو ای الثمن ملک
للمجیز وهو المالک وامانة عند بایعه ای بعد الاجازة وللفضولی فسخه قبل الاجازة
دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع الیه وجاز اعتاق المشتری من الغاصب
ان اجیز قال محمد لا یجوز لانه عتق بدون الملک ولهما ان الملک یثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملک ولا ضرر فیه فیتوقف الاعتاق مرتبا علیه وینفذ بنفاذه لا بیعه
لان بالاجازة یثبت للبایع ملک بات فاذا طرأ علی ملک موقوف لغیره ابطله ولو قطع
ید ثم اجیز فارشه ماخوذا کان قبل الاجازة او بعدها للمشتری لان الملک تم له من وقت
الشراء فتبین ان القطع حصل علی ملکه وتصدق بما زاد علی نصف ثمنه لانه لم یدخل فی ضمانه
وفیه شبهة عدم الملک ومن شری عبدا من غیر سیده واقام بینة علی اقرار بایعه او سیده
بعدم امره ای بالبیع واراد رده لا یقبل لان البینة فی حقوق العباد لا تقبل الا بعد
صحة الدعوی ولا صحة لها هنا للتناقض اذ الاقدام علی الشراء اقرار منه بصحته واقامة
البینة علی اقرار بایعه او سیده بعدم امره بالبیع سواء کان ذلک الاقرار قبل البیع او بعده
مسبوق بدعوی عدم صحته وهی مناقضة لدعوی صحته ولو اقر بایعه به عند قاض ای بعدم
الامر وطلب المشتری رده رد بیعه لان التناقض لا یمنع صحة الاقرار فللمشتری ان یساعد
البایع فی ذلک فیتحقق الاتفاق بینهما فلهذا اشترط طلب المشتری **باب السلم**
هو مبادلة المال بمال معجلا فالاجل النجل فی البدلین معتبران فی حقیقته

او بهما تمييزه عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم
فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بقيد
عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب
كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين وصح في السمك المليح اي المالح
مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا
سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف
اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالعلم والحيوان لفحش التفاوت وجوز في اللحم اذا
وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته
واطرافه كالراس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول الا
ان يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد الحطب والرطبة وبين طوله
وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبمكيال وذراع معين لم يدر
قدره وبر قرية وثمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في
السمك الطري الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشرط بيان جنسه كبر
وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي
بخست حظها من الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما كذا كيلا او كذا وزنا
الا ان يقال المقبعيق ولا بسط لان الكيل عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك كذا وزنا
واجله معلوما خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الكرخي ...

عن

عن اصحابنا بثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم
فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبعلم قدر راس المال هو الثمن في الكيلي و
الوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عند ابي حنيفة
وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب ثم انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه
فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما فاما اذا كان راس المال ثوبا معينا لا
العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره والما قيل ربما يكون بعض راس المال زيوفا
ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فرد عليه انه ذكر شرطا آخر ذكره
الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون راس
المال منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس المال كل منهما تفريع على الخلافية المذكورة
ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم له حمل ومؤنة ومثله الثمن
والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابي حنيفة
وقالا لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كانت
لهما حمل ومؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة
وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته
كذا في الهداية وفيه نظر يوفيه حيث شاء هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان
الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في
الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب

موضع بيانه

ولا وجوب في الحال

في الحال في محيط السرخسي يتعين مكان العقد وهو الاصح فلا يكون الاماكن كلها سواء
وهو تحرز لها لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور والمسك اكثر من قيمته في
السواد لكثرة رغبة اهل المدن وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكر صاحب
الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة
فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه
يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام
القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه
بخلاف الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على
المسلم اليه بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض
راس المال في المجلس بقدرها ولا يشيع البطلان لا لان القبض قبل الافتراق شرط
البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع
ضعيفا كان بسببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل الحكم فيه
دون الاخر ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا
آخر كالشركة اذ كان رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه
لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم
فيه لك ولا يشتري شيئا من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او رأس مالك

حال

حال التعاقد ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان
السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره
في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من آخر برا فامر
المقرض بقبض البر منه قضاء للقرض صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض
عين حقه تقديرا فلا يلزم تمليك الشيء بجنسه فلم يتحقق الصفقتان بشرط
الكيل وكذا صح لو امر رب السلم بقبضه منه اي يقبض المشتري من البائع لصاحبه اي لاجل
المسلم اليه ثم لنفسه اي يقبضه لنفسه فاكتاله لم يكتل فقبضه لان في الكالة معنى [illegible]
في المقام وهو اخذ الكيل عقيب الكيل بعد كال المعطي فاكتال الاخذ له ثم لنفسه اذ
يجري فيه الكيلان ولو كان المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع
في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم
بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فاذا لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في
ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف
من البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لانه اذا كان
حاضرا انتقل فعله اليه كان قد قبض بل لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى
وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف
المشتري بامره اي اذا اشترى الطعام برا معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا
امره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح لانه ملك العين

بالشراء فان صادف ملكه فيكون قابضا لحصوله في الظرف بكون البائع وكيلا في امساكه
الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري
بان اشترى حنطة من اخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البائع ان
يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة
الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ بالدين لا اي لا يصير قابضا
عند ابي حنيفة رحمه الله اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلط ملكه
قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته
لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين رضاه به حتى يكون شريكا وعندهما
هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا فماتت الامة في يد اي يد المسلم
اليه بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو
ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته يعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا
المقايضة اي هي كالسلم في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما
اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة
والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان
المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول الاخر وذلك لان من خرج كلامه
تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد

فالقول

فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة ولا استصناع باجل
ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلما فيعتبر شرائطه تعاملوا فيه
او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لابد من هذا القيد
لان التعجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما لا يتعامل كخف وقمقمة وطست
صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على كونه
بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين
دون العمل ولا يرجع الامر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره
او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل
الاختيار والامر لم يقل قبل رؤية الامر لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره
وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين
فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فيعتبر
المذكور بعده او هو ان يكون بلا اجل معتبر بينهما **مسائل شتى** صح
بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندهما لانه ينتفع به وعن
ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح
المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص كما يفهم من الهداية وهما في عقد الذمي كالخل

وان شاء فسخ العقد لتلف ما لم يخرج عنه من فوات الاعمال والخراج من فوات الغنم ومن
زوج مشتريه قبل قبضه انه صح وان وطئت فعيبت لان وطء الزوج حصل
بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ المجرد التزويج لا يتحقق
القبض والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بتعييب الحقيقي وجه الاستحسان انه في
الحقيقي استيلاء على المحل به يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى وغاب
او دارا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لانه
في الدار لا يتعرض القاضي كذلك ولا يبيعه فان القياس لا يجوز ان العقد نفيا الا انه
جوز فيه ليستحق ليسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن جهة هنا
تبين ان من ذكر الشيء بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه بينة
انه باعه منه فان قبل البينة لا لقبول من غير خصم حاضر فلعلها من بينة لعام الكشف
الحال كما للقضاء والخصم مثل هذا اللبس بشرط لم يبيع في دينه اي في ثمن المبيع لانه
يمكن وصول البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه
بيع اي بيع القن وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص
يتبعه البائع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود
انما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح
قصدا وان شرى اثنان وغاب احد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر
الغائب حتى ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن

لان المبيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له
ان يرجع عليه كان له الحبس عنده الى ان يستوفي حقه ولو عجل بغير غائب وعند ابي
يوسف كان متبرعا فيما ادى من حصة صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه و
ليس له الحبس وبغير غائب صاحبه فهو كالمكفول بالغيبة وان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب
من كل نصفه وهي بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض بقضاء زيف حقه جاهلا به فانفق
جاهلا به اذ لو كان عالما بعيبه المستوفى عند القبض سقط حقه بلا خلاف وانفق او
نفق اي هلك بانما وضع فيما انفق او نفق اذ لو كانت قائمة يردها ويسترد الجيد
عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب
الدين راعى من حيث الوصف كما راعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب
المصير الى ما ذكر قال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب عليه بالنسبة الى شيء
واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليس من هذا القبيل لانها بالنسبة
الى شيء واحد ومحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الآخر مع ابي يوسف وذكر
في رهن المبسوط وفي الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاختير
للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله فما قال
لانه لو كسر الصيد يكون لمن لا لاخذه وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس اسم
مأواه فهو للاخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم تكن ارضه مهياة

مهياة نسخ

لو كان كقصعة يعقل لشبكة نصب للجفاف ودرهم وسكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف

والواعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب ... اذ اعسل النحل في

ارضه لانه من انزاله فيملكه تبعا لارضه

كتاب الصرف

هو مبادلة الثمن بالثمن اي

كلاهما من جنس الاثمان اما ادخلت الجنس ليعم المضروب من الذهب والفضة وغيره

في خوانين لم يعمل من جنس واحد من الاثمان لان احادهما ليس شرطا والتقابض المراد

بالقبض في هذا العقد بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال الزاد

في شرح هذا الشرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا بدل عليه قوله وان افترقا بطل

العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى اي

بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق فضة

الف بالعين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته

خمسون ويخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد من الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون

في بيع السيف ثمن الحلية وان سكت او قال هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما

الثاني فلان المخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان

وخروجهما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والالفاظ من كلامه ان يكون المعنى هذا اعطاء

انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان يخلص بلا ضرر والا بطل

وان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع

الخالصة بها ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان غلب

فهو صحيح

سواء غلب الغش او تساويا ... في حكم عرضين فيصح بالفضة اي الخالصة على وجه حلية

السيف اي ان كانت الفضة اي الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك فيصح ان

لم يعلم فلا يصح الاقلاء وجب ... صلاحه بشرط القبض وانما يصح في المجلس الى

خلاف لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم

التميز والمراد بقاؤه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط لبقاء اصل العقد قبل الافتراق

وبقاء المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت

قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف واخر ما تعامل

به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها

يوم القبض وعند محمد يوم الكساد ومن شرى بنصف درهم فلوسا او دانق فلوس او قيراط

فلوس القيراط عند اهل الحساب عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط

منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح

وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس

عددية وتقديرها بالدوانق ونحوها شيء من الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة

ومن قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني

بنصفه فلوسا وبنصفه ما هو من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع لزوم

الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا او نصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء

الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط وهو

نصف صح

القبض صح

يصح في الثوب لا في الحنطة لانه لما كان يضر اعطي حكم ربعين ومن باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط ولا يشيع الفساد لانه طار وشرّكا في الاناء وليس
للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريق جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد الكل
وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب وقد جاء من قبل البائع لان قطعه
فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ باقيه بحصته بلا خيار لان التبعيض
لا يضرها والشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الدائن
دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقا اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه انه وقع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين
ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا تضمن ذلك فسخ
الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدال الاصل بالعرض في الاضافة الى الدين
تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء وفي خلاف زفر لانه لا يقول
بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه
صح بلا خلاف وتقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال
او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس
والتقييد بالمطالبة باطلاقه يتناولهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند
البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول

هو الصحيح لانه لم يعهد في الشرع ثم يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه يقتضي
بمثله فصح الكفيل بحبس آخر على ما قبل لانه لا يستلزم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين
والكفالة بالفعل وانما وجوب المطالبة بدين غيره فهو كما في الوكيل بالشراء وهي
بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن وبجزء شائع ونصفه
وبعلي وبالي وانا زعيم وقبيل به ويلزم احضار المكفول به فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا
اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس لانه لا حائل بينه وبين الكفيل فلا زمه ويحال
والمكفول بينه وبين اشتغاله ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه الكل او
يبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته وبدفعه اي دفع الكفيل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ
فلا يبرأ ان سلمه في برية وفي السواد او في السجن وقد حبسه غيره اي غير الطالب قيل
هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق او في مصر آخر
برئ وقيل اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى
في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المكفول نفسه من الكفالة اي كفالة
الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه
بشرط ان يقول كل منهم هذا سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لانه
رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي او الوارث مطالبته اي
مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه ان لم يوافه غدا فهو ضامن

ما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز
كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على الآخر فلا يشتبه بالبيع فيصح كما في
البيع ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في القول
المذكور ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كائة دينار
بينه اولا اي بين صفته جيدا ورديا ليصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه آخر على انه ان لم
يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده
بناء على انه علق المال بخطر ولم يعلل التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال
وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى
عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى
هذا ان بين ان يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المقدر المعهود فان بين
المدعي فظاهر فان لم يبين فبعد ذلك ان يلحق البيان باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة
بالنفس وترتبت عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص يعني اذا
عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه
حق العبد والحق الذي ليس للعبد حد السرقة ولكن يفتى بها على الاول فالجبر على اعطاء
الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس و
غيره من العقوبة ولكن يأمره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمحت
نفسه اي لو اعطاه برضاه كفيلا فيهما صح كالتبرع وكذا الكفالة بنفس

صدر الشريعة

من عليه القصاص في النفس وما دونها وفي حد القذف والسرقة اذا ادعى المطلوب بالقاتل
بين ايدي بناء هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان
الحبس للتهمة وهي هنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة
والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لانها ليست بدين
لما عرف في كتاب الزكوة انها من العبادات لا من الديون المطلقة ولهذا تسقط
بالموت في احد كفيل بالنفس ثم آخر وبها كفيلا اي بنفسه لم يبرأ الثاني بتركها للاول والكفالة
بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما ذكر في الهداية حيث قال
وشرطه ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة فهو مال لا يثبت مع المنافي
ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الزكوة مع انه لا يصح الكفالة به فان ذلك
لفقد وصف الاطلاق على ما ذكرنا آنفا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير
خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا
بالاداء والابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي فهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين
فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى
المذكور نحو كفلت عنك بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك و
ضمان الاستحقاق لانه يضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا
استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية
ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصل رد الثمن فلا يجب على الكفيل والثمن او حلف

صدر الشريعة

ولا يؤخذ ضامن الدرك بيان

شرط ملائم الملائم يثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا في
الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البزازية لان قدومه
وسيلة الى الاداء في الجملة يجوز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر
الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهو جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو
ما بايعت فلانا لو قال ان غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك
قال فلانا ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب لك عليه او وجب لك عليه او ما غصبك فعلي
ما شرحته سابقا فان بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه لا لما اشتريت منه فانا ضامن للمبيع
لان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط
الشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان يهب الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان
علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر الا انه لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما انه
لا يصح التأجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في
الاسرار الاختلاف في الكفالة انها تبطل بالشروط الحقيقية لا ان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل
بالشروط الغير المتعارف وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه
غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال
شرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الانتهاء لان
الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل عند الاداء اذا كفل بامره فيكون تبرعا في ابتداء الامر

والبيع

والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله فعملنا بالشبهين وقلنا انها تحتمل التعليق
بالشرط الملائم ولا تحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما
قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه اي على نفي الزيادة على العلم لا
على البتات والاصيل في اقراره بالزيادة على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته
عليه لان الاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان من له ولاية وللطالب مطالبة من شاء من الاصيل
والكفيل ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تقتضي
التمليك بخلاف المالك اذا ضمن احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء
القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير
صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا او ادى
زيوفا رجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس الاخر لانه مبادلة فيملكه
فيرجع بجميع الالف يرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يصح
وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر
بعد اداء اي طالبه ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه
لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرئ الاصيل او وفى الطالب برئ الكفيل
لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال
انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان برئ هو لا يبرأ الاصيل

وبهذا التفصيل اتضح صحة ما قيل ان ما في الهداية سهو وقياس الكفالة بالطلاق والعتاق على البيع ... صاحب الدرر

لان عليه المطالبة وبقي الدين على الاصيل به وهذا جائز وان اخر عن الاصيل تأخر عنه وكذا
عكسه اعتبارا للابراء المؤقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل
والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال
الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع الى اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال
على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا ان قال برئت عند ابي
يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى فلا يرجع الكفيل بالشك
ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان
الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع لبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شرح
الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في الحقائق [illegible]
لا يرجع لانه اسقاط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط لان
البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص والعين
وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستأجر والمرهون اي بعينه لكن بتسليم
تسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة
على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل

القبض فيصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه من
الكفيل كسائر الديون وانما فصل بين الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب
التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم
كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا يصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب
التسليم كالعارية والمستأجر في يد المستأجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض
مضمون بالثمن وكالرهن بالدين والوارث يجعل الحكم لصده وهو انه لا يصح الكفالة بتسليم العين
فمتى هلك لا يجب على العين والثالث العين المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا
والمقبوض على سوم الشراء يصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا ولو هلك
يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة وبالاقرار وبالحمل على دابة مستأجرة معينة
اذ لا قدرة للحمل على تسليم دابة الغير بخلاف الحمل على غير المعين لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل
هو المستحق هكذا قالوا ورد على التعليل الاول انه يوجب ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة
معينة مستأجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في البدائع وهو ان في الاول
الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة
على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل
كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستأجر لخدمة معين لما ذكر في الراية
وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا يصح لان الدين كان ثابتا في صورته فلا يسقط الا
بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب بالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا لو تبرع

به في الاخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله ان كفيل بدين ساقط لانه طاعات ولم يكن
مالا والكفيل لا يسقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على
انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من
عليه وبمن له ولا تصح بلا قبول الطالب في المجلس اي لو كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بحضرة
الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على
اجازته انتهى وشرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ
الا اذا كفل عن مورثه في مرضه نامرح لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية
في تصوير المسئلة ويرشد اليه التعليل الاتي ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في
الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له وبطل الكفالة عما انه ليس بدين
صحيح كما لو كفل به او عبد ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز
مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا رجع اصيل بما ادى الى الكفيل وان لم يعطه
طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم
يعط الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت
سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه وهذا الخلاف
ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه حينئذ محض امانة في يده وما ربح الكفيل فيه اي فيما
ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى اصيله ان كان قاي ما ربح فيه مما
لا يتعين كالدراهم والدنانير لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي ان كان مما

بتعين

يتعين بالتعيين كالكر فرده اي فالافضل له ان يرده الى اصيله لانه تمكن فيه خبث بسبب ان
الاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا
به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن
الرد واجبا في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير
وقالا هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امر
اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا بالكر من الغير
ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى ويبيع
منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشرة مثلا رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض
بعشرة ويتحمل خمسة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض
عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة
لشح النفس فعل فهو كما اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا افتى لما يحر
المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع
غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري
وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له
عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به
مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخر لان معنى ذاب تقرر وهو
بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماضي اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك

فلا يصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيل بامره ابتدا مسئلة لا تعلق لها
بما قبلها قضي عليهما اي يكون للكفيل الرجوع على الاصيل فلا فائدة في انكاره لانه لما انكر كان زعمه
ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل
زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي لو اقام البينة انه كفيل بلا امره يقضي
القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعد لانه ترغيب للمشتري
في الشرا فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق
الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا لان الشهادة فيها
ما يدل على انه اقرار البايع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع هل اذا راى فيه مصلحة اجاز
وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باعه وهو يملكه او بيعا نافذا
وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته لا تكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه
او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته
على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة
قد صارت اسما للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك وللخيار فلا يتعين احدها
بالشك ولانا نقر في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه
ملكا للبايع او الخلاص هذا عنده لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته

فصح فالخلاف راجع الى التفسير اذ المضارب الثمن لرب المال اي لا يصح ضمان المضارب في
ضمن الثمن لرب المال والوكيل بالبيع لموكله اي لا يجوز ضمانهما لان الثمن امانة عند
المضارب والوكيل فالتضمين تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصير ضامنا
بنفسهما واحد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو
صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة
الدين قبل قبضه وهذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة والكفيل بالنوائب هي
اما بحق ككري النهر واجرة الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق
كالجبايات في زماننا والكفالة بالاول صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على
الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
والقسمة الفرق بينهما وبين النوائب القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب
كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق هو ان ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل
بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل
كان القول للمقر لانه اقر بثبوت حق بعد شهر دينا او مطالبة والمقر له يدعيه في
الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في
الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم
ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة

باب كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الاخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على

النصف لان موضوع المؤدي على صاحبه اصالة اولى من وقوعه عليه كفالة ولو كفلا بشيء
عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعد ما كفلا ذلك الشيء عن الاصيل كفل واحد كل من الكفيل
عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى
وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا ترجيح ثم رجعا على الاصيل لانهما اديا عنه
دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع الى الاصيل بكل ما ادى لانه
كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن
صاحبه فهي كالمسئلة التي في الاولى والتي هي حتى لا رجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على
النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل
كل منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة
اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفنا ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة
ولا رجوع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف لان جهة الاصالة راجحة
النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري او صاحبه
عبدان كوتبا بعقد لابد من وصف العقد في نسخة وجه الاستحسان على ما تقف عليه وكل
اعتبر صورة المسئلة واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل
عن صاحبه بامره رجع كل على الاخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يكون لان

فيه

فيه كفالة المكاتب عن الكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فبعد الاجتماع اولى
فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان نعرف الان تجب تصحيحه بطريق الاصالة
وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق
نفسه عتق الاخر معلق باداته فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق مع عتق الاخر بعد ما كان جعل المكاتب يكون كل واحد منهما
كفيلا في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالة
بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا في
صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لا نعدام ضرورة فيعتبر بوجوبها
حتى يكون مطالبة المولى بكل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع
عن كل البدل فيقع نصفه ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كان
كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما متعلق بادائه المال على حدة وصحيح
في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فبطل الكفالة
بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح ولزم ان يأخذ حصة من لم يعتق
منه اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما
ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد واذا ادى المعتق كفيل عنه
بامره فيرجع به عليه وبطل لا يجب على عبد مما يعتق حال من كفل به مطلقا غير متعرض
للحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب

لغرمه او جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معين في لو ادى رجع عليه
ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل
بها اخر فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته اذ على المولى رد رقبته وعلى وجه
تخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل اخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء
على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او
هو غير مديون قيد يصحح الكفالة فان كفالة عبد مديون عن مولاه لا يصح عن سيده
فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستوجب دينا على الاخر وقال زفر ان كان الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه
المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي
يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كما في التبيين
تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات
وانما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول
برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما مر آنفا ولم
يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه
منكرا حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما وبان فلسه القاضي بناء على ان التفليس

القاضي عجز عنها خلافا لزفر وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة
بهلاكها اي بهلاك الدراهم وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها
يخلفها اما قيمتها او مثلها لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين المحيل
على المحال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير يعني ان المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال
بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق منه بعد موت المحيل وفي عبارة
صع اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة اي في الحوالة التي
لم يقيد بالوديعة والمغصوب والدين للمحيل يطالب اي يطالب الوديعة والمغصوب والدين
من المحتال عليه لم تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب
والوديعة بخلاف المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يطالب المحيل المحتال
عليه اي لا يطلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه مائة ثم طلب منه المائة زاعما ان له
دين اي عليك بقول المحيل غرضه من ذلك القول منع رجوعه عليه واما لا يقبل قوله عليه
عند انكاره لان سبب الرجوع عليه تحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون
اقرارا بالدين لانها تصح بدون ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل
عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك وزعم المحتال انه
ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا
المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا وتكره السفتجة [illegible]

ونصح الثاني صور سفتجة قبل مضاء الحكم وفيه نظر وقيل المعنى المخرج والملقي على القرض المعروف
تشبيها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا لتاجر ليدفع مثلا الى فيقبضه الفا
مخافة الخطر في الطريق ليأخذ مثله لتاجر زيد من ابن او نايبه وانما كره لان فيه جر منفعة
وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عم عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الأهل للشهادة أهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا اقتبس حكم القضاء يستفي من حكم الشهادة وشرطها
اهليتها اي اهلية ادائها شرط اهليته فالفاسق اهل له فيصح تقليده ويأثم المقلد كما في
قبول الشهادة ويأثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب عليه من قلده ان يعزله
وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى ح الاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل
صح ترك التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد بقرينة ترك الخلاف الشافعي
ره والاختيار للامر الاول عند انه لا يصح تقليد الفاسق والجاهل ح ما قاله كان اوسط في زمانه
وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء
ولا يسأله الرجل بسم لم يقل وصح الرجل لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق بعدله وكره لمن
خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد يسأل ديوان قاض قبله
وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا
ببينة وان اخبره المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا اي ان لم تقم
البينة على المحبوس المنكر نادى عليه اياما ان كل من له الحق على فلان بن فلان المحبوس

فليحفظ

فليحفظ في مجلس القضاء بما ان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر نادى عليه اياما على حسب ما يرى
ثم خلاه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغايب وعمل في الوديعة وغلة الوقف
بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لانه صار كالآحاد او ذو اليد انه سلم منه اي من القاضي
المعزول وصدق بلا يمين فان قال لزيد اخذت منك الفا قضيت بها لعمرو ودفعته
اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه
لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا ان لم
يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح
هو احتراز عن قول الامام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة منافية للضمان وقال
الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ولا
عن حال الحق فان اقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه لقطع
الخصومات لا المصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد
الجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في طرف يختار مسجدا اخر
مشهورا للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية
الا من ذي رحم محرم وممن اعتاد مهاداته قبل عهده اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر
دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء
ويدخل في هذا الاطلاق قريبه هو قول السرخسي خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل
فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا

ولا بأس راهنها ولا يعنفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضيف احدهما ومنها لا يخرج
اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء
وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه
وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويمهل الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح
اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص ونحو ذلك يطلب
في الحق وذلك ان امتنع المدعى عليه عن الجواب بعدم الاقرار والانكار او لم يعرف كونه مما للاملاك
اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستعجل ليطال ويثبت الحق بالبينة فانه يحبسه
كما ثبت لظهور المطل بالكتمان فيما لزم بعقد كمهر المعجل والكفالة وبدلا عن مال حصل
كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وذلك الذي في رسمه اي لا يحبس في دين الولد ومن فقيرها الا في
النفقات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بغناه **كتاب**

القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو سجل
وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة ذكر
مفهومه علي انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهدوا عنده لما بيانه
ما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودتين اعتبر في الاخيرين قيد الجحود لانهما اذا لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب
القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي مغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري

فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة
لان العين المنقول المحتاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف
في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من
يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم انه كتابه
وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي لتيسير الامر
ان الكتاب يدفع الى الشهود وعندهما وكذا عند ابي يوسف على ظاهر الرواية فلو كان
قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ العلم
وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف
لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم الشهادة بعد قيام الختم والمعرى
ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه
انما ينافي قيامه عليه الورق واضح واذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا
في مجلسه وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي
الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا لو مات
المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى من يصل اليه من قضاة المسلمين و

واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض معين حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير
من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء الامراه
الا اذا صدر وفق اعتبار اجتهاد معا ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه
ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصيل فخص صورتي التوكيل
بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزله وبموت الموكل بخلاف نائب القاضي فكانت موضع
اشتباه فبينها بان المفوض ليس بوكيل حقيقة بل الموكل من فوض اليه الامر التوكيل
غيره اي غير المفوض ان يفعل نائبه بحضرته او اجازه هو انما صح فيهما لانه اذا فعل بحضرته
ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته وحصل الخبر اليه فاجازه او كان الوكيل الاول
قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رايه وربما يحل براي الوكيل يعني اذا
اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي كلام قاض
لم يقل احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل
وكذا في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه يعم كونه خلافا في الصحابة والتابعين
قوله والاجماع على احد القولين غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف
مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني
بلا وطئ فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة
النساء فان الصحابة رض قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء

اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه ففي رواية ينفذ ذكره الخصاف وهو
الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فقد وجد محل الاختلاف و
الاجتهاد فلا ينقض قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضاء ... وصي بالرشد
والقضاء بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغائب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد
فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب
الخلاصة في كتاب المفقود وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما بان يكون ما حكم
مجتهدا فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم
بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره
في منية المفتي وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف
وليس باختلاف ذكره قيد لقوله لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف
يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا
وذلك ان واحدا منهم اذا خالف الغير ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كما في مخالفة
ابن عباس رض في اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم
يسوغوا له ذلك يكون خلافا كما له رض في حرمة ربوا الفضل فكذا ينبغي ان يلاحظ
المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر
الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رض لان اهل الصدر الاول
لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في التلويح ان المعتبر في الاختلاف الصحابة رض

ومن كان منهم لا اصحاب الشافعي ولا اصحاب مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن
الصحابة رض فلم يكن خلافا معتبرا او فيه نظر (و) القضاء في العقود والفسوخ كالاقالة والفسخ
ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء
بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك واحرازه المباحات وليس للقاضي ولاية
الانشاء فيهما كلا القضاء في العقود والفسوخ فالصواب ان يعنون المسألة به ولو
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل فيه ان قضاء القاضي بشهادة الزور فيما له
ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه
فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاءه
بما يحتمل الانشاء لم ينفذ ظاهرا وباطنا كالانشاء حرجا لان القاضي مأمور بالقضاء بالحق
ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل القضاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة
وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء العقود والفسوخ عما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقاضي
ولاية انشائهما في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا
لو انشأ القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة
او الرضاع او المصاهرة كذا في البدائع خلا الحال على مذهبه الا انه لا بد في المسألة التي ذكرها
من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام بينة زور انه زوجها
وحكم به حل له وطئها وحل لها التمكين وشرطه على ما نبهت عليه آنفا ان يكون المحل قابلا
فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط النفوذ النكاح

الذي

الذي يشبه القاضي لانه معتقد في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه
والقضاء اي مجتهد فيه كلا مذهبهم لم يقل بخلاف رايه لا يلزمه ان يكون الكلام في
المجتهد خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون او ان قاضيا قضى في
امر من الامور مما فيه اختلاف وهو لا يعلم بذلك الى مذهب نسي مذهبه فقضى بخلافه فان
اباح ذلك رجل يمضي به الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك وينقض ما كان رأيه
في ذلك وذكر القاضي الامام السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي
يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما في العمد روايتان وقالا لا ينفذ في الوجهين قيل به
يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي (و) لا يقضي على غائب
الا بحضور نائبه حقيقة سواء كان نائبا بانابته كالوكيل او بنائبه لظهوره او بانابة الشرع
كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لا محالة لما ذكر لهذا العبد في
الحقايق وفائدته الاحتراز عما يزول بسببه صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان
مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال
انه طلقها وزال العيب فما يدعى على الحاضر هنا في غير صورة يطلب تفصيلها في المطولات
وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته
واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضي من المتأخرين من قال يقضي
في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي
ولا حاجة الى ما قال لانا لا نقضي على الغائب صورة الشرط اذ كان فيه ابطال

مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى ثم ان المختلف فيه يصير مجمعا
عليه مسائل شتى ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله وتدا او ينقب
كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زائغة مستطيلة منشعب منها
مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى اي في منشعبة من الاولى وفي مستديرة لزق
طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية معوجها ولا يلزم ان يكون
مثل نصف دائرة او اقل وقد دل عليه ذلك تصوير الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة
من محيط سكة غير نافذة فيها دار لجاهلها شفعتها لانهم شركاء في طرق المبيع
فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب
التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان جنبات الدور في العطف المربع
تخالف جنبات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة
في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل سواء
لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان جنبات
الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك اي من ادعى هبة
في وقت فسئل بينة فقال جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة
على الشراء بعده وقتها تقبل وقبله لا وانما القبول وعدمه ينتظم الصورتين اي
ما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في
الصورة الاولى للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين في

حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق امرأته بدخول زيد في الدار يقع لان عبارته على برل
على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء
المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة للحفظ وفي كتاب الوصايا
من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستغلا اما اذا
امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال
مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح
الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح حاكما ولزمهما حكمه بالبينة والنكول
والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره حينئذ قائم مقام
شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية والتي قيد بواحد من الرعايا ولكل منهما
ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده وعرسه كما لا تصح الشهادة لهم ولا
التحكيم في حد وقود لان الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز
فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة
في دم خطاء لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه يخالف لحكم الشرع الا
اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في سائر المجتهدات كما لو حكم في الكنايات
بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى
ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل
ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق

مذهبه

وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الحجة كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة
بل التناقض بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشرا بعد الهبة وشهد الشهود على
الشرا قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية
فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشرا
قبلها لحصول التناقض بخلاف دعوى الشرا بعدها لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لهما
تاريخا او لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشرا متأخرا
ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية وانكر وترك المدعي خصومته واقترن بتركه بفعل
يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واتخاذها ما حل له وطئها
لانه تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بالفسخ فلما عزم على ترك
البيع اذ تعذر استيفاء الثمن بشبه العاضي ولو كان لمجرد التعذر يستبد بالفسخ لما
احتيج الى البيع الفاسخ بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود يفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه
ما يدل على الرضا بغير النكاح فانه لا يقبل الفسخ ومن اقر بقبض عشرة دراهم
من ذكر جنس الحق في صورة المسألة لا تمام الفرق بين الستوقة واختيها وقت
عليه فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري في المعاملة بين
التجار والنبهرجة ما رده التجار لرداءة فضته وانما اتى باداة التراخي للدلالة على
الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لابد منه في تمام الجواب بعض صورة المسألة على ما يتصف

عليه لا من ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون
الستوقة وهي التي سطحاها فضة او صاحبه ووجهاها فضة وهو معرب سه توبه
ولا من ادعى القبض للجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن
قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف
مطلقا سواء كان مفصولا او موصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى
ثم ادعى انها كانت زيوفا نظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا
صدق لان قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل
التاويل وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره ولو ادعى علي الف فقال
بلا حجة او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى عليه حين ادعى مالا ما كان لك
علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف واقام هو على القضاء او الابراء قبلت بينته
خلافا لزفر لمكان التناقض قلنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا يحق في الواقع
فقط بل في الزعم ايضا فقد يقضي ويبرأ منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك رد
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء واقتضاء بدون المعرفة قال
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسألة عن
اصحابنا ان بينة القضاء يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضيخان في
شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته

لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما
محمولا على الاعمال لان يكون المدعى عليه بخصومه منهم وتقصير القدوري امكان
التوفيق لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودلت هذه المسئلة انه اذا امكن التوفيق
بين الكلامين يوفق من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء دار او ارض
بعيب بينة بايعه على برائة من كل عيب اقامة البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم
فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه رجل
ومن ادعى على اخر انه باع جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء
فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة
البائع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في ادب القاضي واثبت فيه
الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه
قول ابي يوسف ان هذا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقال لم يكن بيننا بيع ولكنه
لما ادعى البيع سألته ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم
التناقض فعلى هذا فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان تكون موضع خلاف لابي يوسف
لا وجه لاتفاق فيها انما تمشية في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين
الصورتين لم يكن على بصيرة منهم شيخ قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لا
يبيعها هو وانما باعها وكيله وابرأه عن العيب فيكون صادقا فيصلح الصورة المذكورة
هذه ايضا موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان

ان ثبت بالبينة اي صك الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره تعريب چك يبطل
كله عند ح وهو قياس وعندهما آخره وهو آخر ح والوجه ان الاستثناء ينصرف الى
ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل
واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت دعى
فقالت عن اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعندهما القول قولها
لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وله ان سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت
اسلمت قبل موته وقالوا الابل بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث
له غيره دفعها اي الوديعة اليه لو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن اخر لمودع
وكذا الاول فهي اي للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال بلا
اقرار الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين غرماء
او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا اخر انما قال الشهود ذلك اذا شهدوا
بالاقرار بكفيل لاثاق وانما قال لم يقولوا لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل اتفاقا
وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل هذا عند
ابي حنيفة وقالا ياخذ الكفيل يفعل انه كفى احتاط به بعض القضاة فكانه يكر
كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله انه ظلم من مذهبا ان المجتهد يخطئ ويصيب وعقار
اقام زيد حجة ان له وللاخ الغايب ارثا قضى له بنصفه وترك باقيه في يد ذي اليد

بلا كفيل يجحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد اعترف للميت فلا يقضى من
على لبس مدعيه جاحدا او قالا ان جحد ذو اليد لا يترك الحق في يده لان الجاحد خائن
فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول
مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ بالاتفاق قال الزاهدي العتابي ولو كان
عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله على كل شيء وما
او ما املك صدقة على مال الزكاة هذا عندنا اما الثلث فعند زفر يقع على كل شيء
وصيته اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك
منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته
ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى
هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل
اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز
بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او
مستورين لعزل الوكيل فقط الا انه بهذا التقييد لان عزله الحكمي يثبت بلا خبر كموت الموكل وجنونه
المطلق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح
والمسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل بل ان علم من اخبر بالوكالة يجوز تصرفه لانه
اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي حتى لا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا
عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات ويجزي الواحد فيها كفاية ولانه خبر

ملزم

ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم
الذي لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للدين واخذ المال فضاع
واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم
مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق
فيرجع المشتري على الدائن لان البيع اما قوله وقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع
على العاقد وان كان البائع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد
نيابة عن الميت وان كان نائبا عن القاضي فصار كما اذا باعه بنفسه وهو على
لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به عليه هذا من رجم او قطع او
ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما
هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل
قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن
التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا
لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ او الجناية

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق للغير عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا
بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسان ونوقشت الشرع يكون على وفق
القياس وشرطها في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظ الشهادة

ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون كل للعوام آ على الاخر كما في الشهادة على الفرقة بينهما
قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبار اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي
وقال كل من ادعى ما في يد غيره فهو منكر وتجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه
فلا يجب الا به لانه تجب البتة ثم اتى في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف
على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم
ان الكلام في الوجوب والطلاق يعتد بدون الاخر اما الاول في الطلاق البائن وعتق
الامة والوقف والثاني في صورة ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الحكم
من يقبل شهادتهم يجب ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جائر او غيره
او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهدوا على باطل وسترها في الحدود اي
افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما
يوجب الحد الا السرقة فان فيها يجب الكشف لكن لا على وجه لا يجب الحد ولا يضيع
المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع
المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي نصاب الشهادة في الزنا اربعة رجال
سيأتي ان المراة ليست بشرط في الولادة واخفيها للزنا اربعة رجال
وللقود وباقي الحدود رجلان وللنكاح وللاستهلال لم يقل والولادة لان
شهادة امراة ولو على الولادة لا يكفي عندهما خلافا له على ما مر في ثبوت النسب
واما شهادتها على الاستهلال فيقبل بالاجماع في حق الصلوة اما قلنا في حق الصلوة

لان في حق الارث لا يقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال لم يقل الحبل لما يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امراة ويقبل فيها
شهادة رجل وحده ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل بطريق الاولى
ولغيرها ما لا كان او غير مال في الثاني خلاف الشافعي كنكاح ورضاع وطلاق
ووكالة ووصية رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل العدالة قال الاجل بغا
شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى
يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول كذا في البدايع ولفظة
الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء و
الموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقعة فيه من قبيل الشهادة الشرعية
بل من قبيل الاخبار فلا يعتبر ان قال اعلم او اتيقن ولا يسال قاض عن شاهد
اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود وقالا يسال
في الكل سرا او علنا وبه يفتي في زماننا ويكفي سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية
العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو
عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي
هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل
فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب النقض بالعبد وبدلالته عن
النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه قوله اخطا او

او شيئا ولم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل صدق صح التعديل بل لم يقل يثبت الحق
لانه امر اخر وراء التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه ويكفي في هذه التزكية الشرط [؟] بما
هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف في ترجمة الشاهد
الرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني
سمع الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او راى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم
يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشاهد لانه ما حمله وانما
حمل غيره ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان
لا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ يشتبهون والرواة وقالا ان يتيقن ويشهد و
يروي اذا علم انه خطه على المفتى [؟] قال في العيون يفتى بقولهما من الحقائق وفي شرح الشافي [؟]
هذا احسن لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان
يتيقن فيه وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس قال ابو يوسف يجوز للراوي
ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله
وليس لشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان
الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم
على الكذب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اخبره عدلان انه فلان بن فلان تحل له
الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره

القاضي

القاضي الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبره واحد
عدل بالموت يسعه ان يشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا
يكفي فيه شهادة الواحد ذكره قاضي خان والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم وغيره
الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بيان المعروف قال في اصل الوقف [؟]
وانما قال اصل الوقف لان شرطه لا تحل فيه الشهادة بالتسامع او اشتهر عنده
لم يقل اذا اخبره لان من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار
بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامراتان من العدول لم يقل
عدلا ورجل وامراتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا
يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي لعبارة الشامخ في الولاء وهو الصحيح وعند
ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد راى جالسا مجلس القضاء يدخل
عليه الخصوم انه قاض ورجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها
عرسه قوله رجل وامراة عطف على قوله جالسا وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض
فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالسا معمول راى
وانه قاض معمول يشهد وشيئا سوى الادمي انما استثنى الادمي لان له يدا على
نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب
الهداية في بعض [تعيين] قال قاضي خان في شرح الجامع ولانه شرط انضمام التصرف اليها
لان اليد للتصرف قد يكون بغير ملك ايضا فجعل نفس اليد دليلا فانه شرط القاضي شهادة

بالبت مع او حكم الدين بطلت لان الدين انما جعلت حجة للشهادة لمكان
الضرورة فاذا نسبت الشهادة الى الدين والشهادة محتملة انها بنيت والاحتمال لا يقبل
كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت
الا ان معاينة الموت لا يكون الا من ولو شهدوا اثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع
على الموت بل الا انه لا يحضر مثل ذلك التلبيس عادة بحضور الدفن وكذا الصلوة
معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان **باب القبول وعدمه** يقبل الشهادة
من اهل الاهوا وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا ان فسق من حيث
الاعتقاد وما اوقعه فيه لا تذمه به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله
وان خالف ملة وعلى المستأمن والمستأمن على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك
في الصورة المذكورة ان كانا من دار وان كان من دارين كالترك والروم لا يقبل اتفاقا
وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكر خواهر زاده في شرح
الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا شنيعا في الشرع كاللواطة او لم يشرع الشرع فاحشة
لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس
بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة
تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة عليها افصح عنه في الفتاوى الصغرى
حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة سقط عدالته وفي الصغائر

العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتكون كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما
الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول
بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر يعني ههنا
شيء وهو ان ما ذكر لو كان تفسيرا للعدالة لكن ذكره في جملة ما ذكره مناسبا اذ حق
حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا
بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاختفاء لاستخفافه بشيء من الشرائع كفر وانما اراد
به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم
فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب عليهم ولا اعمى ومن حد
رضاعا او مصاهرة لان من عمي لا يقبل شهادته في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى
اداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي المنقول لا
تقبل اجماعا وفي الدين والعقار يقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء
غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع اما فيما يجوز فتقبل شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود في
قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعدما تاب الا من قد لقبه فاسلم وعدو بسبب
الدنيا على من يعاديه انما قال على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله
وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاخيرين وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه

فيما يشترك فيه لانه اما قال هذا لانه يقبل للشريك في غير مال الشركة واجير قيل المراد به التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مشاهرة
او مسانهة ومخنث مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه
لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني
شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط المخالف في شرب الخمر الادمان ووجهه
ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادة الاصل الادمان لا
لانه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته لان الادمان امر خروج الاعلان بل لان شرب الخمر
ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى
ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على
ذلك انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا تسقط العدالة لانه للاجتهاد
سائغا ومن يلعب بالطيور او يغني للناس انما قال يغني للناس لان الذي يسمعهم لانه لو
كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة من غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في
الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا
او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط في المبسوط الشهرة في ذلك وفي الفتاوى
الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة او يلعب بالنرد
فجر واللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد وقال في الذخيرة
من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل فيه او يتطلع

ست

سنت السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة
واصحابه ولو شهدا ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه
صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة ابني
الميت ومديونيه والموصى لهما او وصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى
زيد انه وصي وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد
ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت ثبت بشهادتهما و
لا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان
طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها
شيء قضاء كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا
للشرع او للعبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه استأجرهم انما لا تقبل البينة على
الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما تحت الحكم وفي وسع القاضي
الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس
الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم و
الحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز
المقبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم
مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار
المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون

في قرية كذا وقرء فلانا او هو مدعيه او شربوا الخمر او لم نتعاد ثم قال في الكافي لا تقبل
الشهادة على انهم شربوا الخمر ويقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي
او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا
ودفعت اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا فان في ضمن الصلح يوجب جرحا
حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل فلم يبرح
حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل معنى قوله اوهمت اخطات نسيانا ما كان يحق علي
ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته
هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام
مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي والمدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس
بعد ان يكون عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة
بين الشاهدين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثانية ايضا
فردان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما تقبل على الاول
اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب شاهد الاكثر وقبلت على الف في الف
ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن الا
الف او سكت عن دعوى المائة الزائد لم يقبل شهادة مثبت الزيادة واما
ان قال كان حقي اصل الالف ومائة لكن استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت التوضيح
كطلقة وطلقة ونصف لان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة

لفظا

لفظا ومعنى والمراد من الاتفاق في الشهادتين لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى
بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة
ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى
كذا قبلت بالف ولا يذكر انه قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد
اخر ولا يشهد من علمه اي يجب على من علم لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى
كيلا يعين على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي
اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول
ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة واخران بقتله بالكوفة ردتا لان احديهما كاذبة
بيقين ولا رجحان وان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت
باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا بلونها قطع ولو اختلفا
في الذكورة والانوثة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع به الثبوت وله التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان
يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يشهد به والبياض
من جانب الاخر والاخر يشهد به ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاحتيال
خلافه لكن ما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد فرعا
ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان
الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهدا بشراء عبد او كتابة

بالف آخر بالف وبانه رددت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون كل واحد
شهادة فردا فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد
والقاتل والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر
فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه يثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب
الحق وفي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ
له في الرهن فعرت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين
فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما
يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود
فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه والاجارة كالبيع في
اول المدة اذ المقصود ح هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى يكون في الاجر
وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء
كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح
اسحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ومن حكم البيع ان لا يعتبر الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا
لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف هو
المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين ولا ارث بعد الارث من الجر يقول مات و

ترك ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يد او يد من يقوم مقامه
من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال
كان لابيه عارية او ودعه في يد من جاز تخريج على قوله او يد من يقوم مقامه ولا
حاجة الى ان يقال بالجر لانفهامه مما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا
انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان
الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء
بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر
بيد المدعي صح لان المشهود به هنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا
يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي
الى القاضي ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او
وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة عدد عن
كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهدا على ان
بعينهما على شهادة اصل الآخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول
الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا او الفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ
طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الهندواني وهو ان يقول
الاصل اشهد على شهادتي بكذا او يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا انتهى

لا وجه في الصورة الثانية الا ان فيها ما يغني عنا فلذلك قبلت الشهادة فيها ايضا

صدر الشريعة

على صاحبيه أي كزيادة وعليه فتوى الرضي وإن عدل الفرع أصله صح كأحد
الشاهدين الآخر وإن سكت عنه نظر القاضي في حاله وإن ثبت عدالته قبل شهادة
فرعه هذا عند أبي يوسف قال محمد لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة وإذا لم يعرف الفرع
لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولأبي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل
لأنه قد يخفى عليهم وإذا نقلوا تعرف القاضي العدالة كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا
وإن أنكر الأصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا أنها هي أم لا قيل له هات
شاهدين أنها فلانة لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق
على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لأنه
في معنى الشهادة على الشهادة إلا أن القاضي بكمال الديانة ووفور الولاية ينفرد
بالنقل فإذا جاء بكتاب القاضي إلى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين أن هذا هو
المشهود عليه وإن قالا فيهما أي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية
لم يجز بل لا بد من النسبة إلى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا
لأن التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لأنهم قوم لا يحصون ويحصل
بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة أو السكة الصغيرة لأنها أيضا خاصة ثم التعريف
وإن كان تاما بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ
يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ ثم

ضيعوا أنه يهم ومن أقر لم يدع سهوا أو غلطا فإن قلت غلطت أو أخطأت
لا يعزر لأن العقوبات لا تجري على الساهي والمخطي من الحقائق أنه شهد زورا شهرته
لم يعزر اتفقوا أن شاهد الزور يعزر لأنه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير أنهم
اختلفوا في تعزيره وقال أبو حنيفة في المشهور إنه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر
بالضرب وقيل يشهر على قولهما قبل وقيل ولا يسخم وجهه أي لا يسود من الحقائق وإنما
وضع في المسألة في الإقرار لأن ما علل أبو حنيفة في نفي التعزير إنما يتمشى فيه وهو ما
ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا لأنه لما أقر بالشهادة الباطلة فإنه
فقد تاب عما فعل فالظاهر أنه لا يعود فلا يعزر لزجره فيه منع الغير عن الرجوع عن
الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال إنما وضع المسألة في الإقرار لأن
شهادة الزور لا طريق إلى علمها سوى الإقرار وأما الآخر فيمكن علمه بأنه قد يعلم
كما إذا شهد بموت زيد أو بأن فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا شهد برؤية
الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس بشيء لأن الشهادة
بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز أن يقال أنه مقتول لا سمعه الناس
يقولون أن عمرا وابن زيد وأما الشهادة على رؤية الهلال فالأمر فيه أوسع
فصل لا رجوع عنها إلا عند قاض فإن رجعا عنها قبل الحكم
بها سقطت أي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ أي الحكم وضمنا ما أتلفاه
بها إذا قبض مدعاه دينا كان أو عينا إنما قال قبض لتوقف الضمان عليه عند

انه يقضي بالضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشر فلما تعذر
تضمين المباشر لانه كالملجأ اعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفه والعبرة
للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلاثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة
وان رجع آخر ضمنا نصفه لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين
ضمن ربعه وان رجعتا ضمنتا نصفه وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة
فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعه لبقاء ثلاثة ارباع النصاب وان رجع
الكل فعلى الرجل سدس عشره ونصف عشره وما بقي عليهن على قول ابي حنيفة لان
ان كل امرأتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد وعندهما ان الرجل الواحد نصف
النصاب والنساء وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف
اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم
رجعوا الا هي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في نكاح شهد عليه او
عليها بمهر سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان
في صورة الدعوى فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما
عدمه في صورة دعواها فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة
فلانها اتلافها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر و
لذلك قال والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي
بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة على البائع لانهما اتلفا

قدر

قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ حينئذ يكون
النقصان برضى البائع ولذلك قال ان كانت على البائع وما زاد عليها ان كانت
على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البائع
اذ حينئذ يكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما
قال قبل الدخول لان المهر يتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق
القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل
ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا
اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد
ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من
وجه وبشهادة الاصل من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء
بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما
لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها
جعلت الشهادة شهادة وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن
شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحب العلة **كتاب
الوكالة** جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه
الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل

تستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه
غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل
فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر و
قيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض
الاشياء بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب
للمبيع وسالب الثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك
ثبوت الحكم او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا عاقلا
كلا منهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروطة بالمثلية والحرية والرق وصبيا
لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقهما موكلهما ودفعا
بكل ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر الخ وبالخصومة في كل حق والالزام
بلا رضى خصمه خلافا لهما وان تعين ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم
حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم
الصفار وقاضيخان في الفتاوى والعتابي وهو المختار الا الموكل مريضا لا يمكنه حضور
مجلس الحكم الكافي او مخدرة قال في المفاتيح وكذا ابن المخدرة وهي التي لا تخالط
الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان
في الخصومة بنفسه وبايفاء بكل حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات
فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من زيادة شبهة كذا في العناية وما قيل في

حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون
السرقة انما يتمشى على خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد
السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكره وقود بغيبة
موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفى في القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة تسقط
بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق العقد يضيفه الوكيل
الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه
كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل
فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه ويطالب
بثمن مشتريه ويخاصم بعيبه وشفعة بايع وهو غيره وان سلمه الى آخر فلا رد
بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون
للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشترى والمخاصمة
في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا
يجب عليه فان امتنع لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها
وان مات الوكيل فولايتها للورثة فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند
الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل عن الوكيل او وارثه وفي النوع
الآخر الوكيل يدعي عليه فلهم على ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واحوالهما
ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراء قال الكرخي الملك يثبت بالشراء

يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس
بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح
وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه و حقوق عقد يضيفه الى موكله اي
انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قرينه
السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا
لو اضاف الوكيل الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف
كنكاح وخلع وصلح عن انكار فهذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته
الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد
من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لانه سفير فطالب كوكيل زوج
بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها او بدل الخلع وللمشتري منع الثمن عن موكل بايعه
فان دفع اليه صح ولم يطالب بايعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر
بشراء الطعام على البر ودراهم كثيرة وعلى الخبز قليلة وعلى الدقيق في متوسطة
وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه
مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في
عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى ولا يصح شراء شيء يحتمل انواعا جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين

ثمنه

ثمنه اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة فيمنع
الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض
كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما يكون بين الجنس والنوع
كما في الجارية والعبد ان بين الثمن والصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة
والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين
الثمن التحقت بجهالة النوع وان لم يبين التحقت بجهالة الجنس والمتأخرون
قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وما سمي من الثمن
ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة
كالحمار او ثمن الدار او ملحقة المحلة لانه حينئذ يكون من النوع الثاني المذكور بقوله
وصح شراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما نوعان والجهالة فيهما
يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل يصير معلوما ذكره
الاقطع في شرح القدوري وشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي
او ثمنه لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة
فاذا بين ثمنه يتعين اي نوع مقصود لان ثمن كل نوع من العبيد معلومة
بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين وشراء عين بدين له على غيره
المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان
قبض آمر فهو له هنا عنده وقال هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور اما ان الوكـ

والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين
ثم تقاضيا وكان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل
ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده وانما تتعين في الوكالة الا ترى انه لو قيد الوكالة
بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او سقط الدين بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من ان يوكله بقبضه
وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك وشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا
قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان فباع
يقع على الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا
بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي شراء العبد للآمر من سيده بالف دفع ان قال
لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف
ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال ان لم يقل لنفسه
كان الشراء للوكيل وعليه اي على المشتري ثمنه والالف لسيده لانه كسب عبده وان
قال اشتريت عبدا للآمر فمات اي امر رجلا شراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت
ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريته لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع اليه
الثمن والا فالآمر لان في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله وفي الثاني اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو

منكر

منكر والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص
بصورته وله اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الامر اذا فعل بامره دفعه من ماله
بايعه او لا مبنى المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل
بايعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من موكله
لتقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا وفيه خلاف زفر فان هلك في يده قبل حبسه
فيه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا بضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند
محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة
فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة
عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان
بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الوكيل وكذا عند ابي يوسف
لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن
وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه ولو شرى بخلاف جنس
ثمن سمي او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او بغيره
بامره بغيبته وقع له في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر وبحضرته للآمر لانه
حضره رأيه فلم يكن مخالفا وفي شراء غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال
امره او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل

تاج الشريعة

اورد صدر الشريعة هذه المسئلة المتروكة المذكورة ... في الهداية
تاج الشريعة

او اطلقه لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل
دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالسلم
دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل حينئذ يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يجوز بمفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض
قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا العبد لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري
ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله الا ان يقول لم يكن
له الآمر فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يأمره
لا يأخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان سلمه اليه المشتري اي ان سلم المشتري اليه
طوعا فيكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم
يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فشرى عشرين بدرهم مما يباع منه
عشرة بدرهم لزم موكله منه عشرة بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه عشرون بدرهم لان
الموكل امره بصرف درهم في اللحم وظن ان سعره … فاذا اشترى به عشرين فقد
زاده خيرا وله انه امره بشراء … ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء … عليه و
شراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع منه بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع منه
بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم
يساوي كل منه بدرهم لا باقل وان امره بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى
احدهما انما صح في هذه الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع

او شراءهما بالالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر وبالاكثر
لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا ان اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة
لان المقصود حصول العبدين بالالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف بقدر
ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى الباقي يصح عن الآمر وان قال
اشتريته بالف وقال الآمر باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه لانه
امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه الضمان خمسمائة وهو ينكر والا
فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالالف ما لا يساويه والآمر يتناول ما يساويه وان لم
يكن اعطاه الالف وساوى اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الآمر وقع بشراء
ما يساوي الالف بالالف والمراد بقوله صدق حتى صحيح ما ذكر التصديق بعد الحلف لكن ساواه
تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن و
موجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور ولو امر بمعين
لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالالف وقال الآمر بل باقل
منه وان صدق البائع المأمور فالاظهر قيل لا تحالف ها هنا لارتفاع الخلاف بتصديق
البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب
فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقاضيخان وهو اصح وقيل يتحالفان
لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآخر
فلا مدخل له وهذا قول الامام ابو منصور قال في الهداية وهو الظاهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة
الا من عبده ومكاتبه هذا اطلاق وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن
مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة
وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض و
النسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود حالة او الى اجل متعارف لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما لا يقوم
مقوم ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس
لا يعفى فيه الغبن وان كان قليلا وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء
لان في اعتبار الاطلاق في الشراء رخصة انه يشتريه بجميع ما يملكه الموكل بزيادة وفيه
ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا
فضلا كما اذا وكل ببيع الكيلي والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة
الا ان بيع الباقي قبل ان يختصما فانه ح يجوز لانقطاع الضرر وعامة قرينه تبيان وجه
اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي ان وكله
بشراء العبد فاشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم
الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع

ملكه فاعتبر فيه الاطلاق بخلاف الامر في الشراء وانما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه
ثم لزمه فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فرد عليه ان الوكيل بشراء الشيء بعينه لا يملك ان
يشتريه لنفسه للكل ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن ولا يضمن ان ضاع في
الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لانه من ايهام الفاسد
وهو ان لا ينوى ما على الاصيل وهو ما يكون بالمرافعة الى الحاكم المالكي يرى براءة الاصيل
عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل
مفلسا ولو رد مبيع على وكيله بعيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا
يحدث مثله كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول رده على الامر وكذا باقرار فيما
لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزم
الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما
قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه
في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار
فيما يحدث مطلقا وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع
مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قول النساء وقول
الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي
تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا
وان باع نسأ فقال الامر امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الامر لان الامر

مستفاد منه ولاد لالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم
فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة وان
بان قال وكلتكما بفعلا واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره
في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضي
خان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وعتق وطلاق لم يعوضا اما في الخصومة فلان
الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والراي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة واما في الا
الاخر فلعدم الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب كافر ذمي كان او حربيا الا
في الحربي انما خلاف ابي ح في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير مال صغيره المسلم وشرائه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان
الولاية باب الوكالة بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا
هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى
اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه
وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كما في الجواهر
وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بالتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة
لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لعرف والزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما
لا للذي بقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي بادعاء المدفوع لتوضع على ما تقدم من ان
الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل القبض عبدا ان موكله

باعه منه تقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة
قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر
يده فيقام بائعا للبيع اذا حضر الخصم لم يعد اذا حضر الغائب لان حضوره ليس بشرط
كما يقصر يد وكيل بنقل المراة والعبد بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما
من جهة المراة والعبد على حق حضر الخصم وتقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر
الخصم وتقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب
المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج من
الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي
وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار
يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا فيدخل
تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ الانكار ربما يكون حراما اذا كان خصمه محقا
والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كالتوكيل ببيع مال اي
كما يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناه صار
عاملا لنفسه تصدق الوكيل بقبض ان ادعى بما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقر على
نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم
اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد
الاداء ورجع به على وكيله فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل

فله ان يقبض بعضه وفيما ضاع لا لانه يتقيد بقاعدة فرق انه حق بالقبض وهو مظلوم في
هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمن التشديد
والتخفيف وبما ضمنه وما اخذ الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما
على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق
وكالته فيرجع بها في الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال في
وان كذبه اي ان كان مصدقا للوكيل مودع عالم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي
الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لا
لا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر
بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على
موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم
قبض ابنه ولا بينة له دفع اليه ويستحلف ابنه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا
الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان وقال القدوري
في كتاب التقريب قال زفر حلف على علمه فان ابى ان يحلف خرج عن الوكالة وجه قول زفر
ان البينة لما جاز ان يسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط في الخصومة جاز ان يستحلف
لكل فثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي هو
به اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين
ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وههنا غير

ممكن

ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في
العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما
فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء
وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم
فيه ما ذكر وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخل

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله وتوقف على علمه ويبطل الوكالة
موت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا حد المطبق شهر عند ابي يوسف
وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدره احتياطا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا والمراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجر ماذونا و
وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا
يبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم الغير للعلة المذكورة انفا وبتصرف الموكل
فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة
وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة باقية بقيت الوكالة قال في
التبيين لقيام المحل ولهذا تصرف وما قبل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي
محلا له

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتأنيث ولا تنون و

وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى هي اضافة الشيء الى نفسه حالة
المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة
جميعا ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال الجمع منه دعوى
الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد بها اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
لا غير من مبسوط خواهرزاده فان قلت هل يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر
مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك
لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية ما يترتب على
هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا وشخصيا ولا بأس
فيه وكان نظرهم الى هذا العدم توسطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي
والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه
لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه
من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى
حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه منكر
الضمان واذا ادعى الضمان صورة وهي مما يصح في الدين ذكر جنسه وقدره فيقال ان
كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري القرب

اوينا بوري

او نيسابوري القرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما
اذا كان نقدا واحدا او نقودا احدها اروج فلا فانه يعتبر ذلك كالملفوظ في
الدعوى فلا احتياج الى بيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول الذي يحتمل النقل
بالاشارة اليه على الغريم احضاره مجلس القاضي لا اذا تعذر بان كان في نقله
مؤنة فان قلت ذكره في الخزانة حضر الحكم عنه او بعث امينا او تعذر حضوره بان
كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف
لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشار الى ذلك في الهداية
ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق دفع للاحتمال ان يكون مرهونا
او محبوسا بالثمن في يده وفي غيره المنقول وهو العقار ذكر الحدود في المراد وكما
في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان
الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد
وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود وقال
علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسألة كتاب الشروط من البدائع واسماء
اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده ولا يثبت
اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانه يتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكتفي بتصديق
المدعى عليه انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها من الخفاء لصاحب

اليد وان اثبت اليد بالبينة او علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبيلها ما
قيل ان الا اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذو اليد يقول
انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة
الخصمين وشاهدي زور ولا يندفع لها والمطالبة به عطف على قوله او انه في يده وغصبا
يندفع في دعوى العقار بالاندفاع في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صح يسأل
القاضي الخصم عنها فان اقر اي قر بها او انكر وسأل المدعي البينة فاقام قضى عليه وان
لم تقم فهذا تنتظم صورتين احديهما ان يقول لا انكر ولا اعرف والاخرى ان لا يقول ذلك
بل سكت لا يستحلف عنه وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط قوله بالتعارض
ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العمادي في فتاواه وفي الثاني يستحلف بلا خلاف
والمراد بقوله حلف ان طلب خصمه هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت
بلا آفة قضى عليه بالنكول لم يقل قضي بالنكول صح لعدم دلالته على ان حقه ان يقضي حكم
من شئ ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض
اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا ترد اليمين على مدع ثم وان نكل خصمه خلافا للشافعي
فان عنده اذا نكل الخصم ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان ابى انقطعت المنازعة
وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية
وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة لدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور
فلا يحتمل التأويل بانه ليس المراد ان ذلك امر مبتدع معاوية في الدين بناء على خطائه بل

المراد

المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية لعدم الحاجة اليه ولا تحليف في
خلافا لهما والفتوى على قولهما اي النكاح من التتمة والخانية في نكاح صورتها ان يدعي
رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر ينكره ورجعة صورتها ان تدعي المراة في العدة
او بعدها او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الاخر وفي ايلاء صورتها ان
يدعي المولى عليها بعد العدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء عليها وانكر الاخر و
واستيلاد صورتها ان تدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا او قد مات او اسقطت سقطا
مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك
عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها ورق صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقها
او يدعي المجهول عليه رقبته وانكر الاخر والمراد مجهول الحال صرح به في الفصول العمادية
لا مجهول النسب كما توهم ونسب وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب
لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق
الرجل والاب في حق المراة وولاء صورتها ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالات ذكر قيد المعروف في الحقائق
وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه
ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا
والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل تقضى بالنكول الا في حق ان المراة كثيرا
تتحرز عن اليمين الصادقة فيبذل لا تحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار

بالشبهة فيحمل على البذل لان اقراره باذلا او كاذبا يصير كاذبا في الانكار والبذل الاحرى من
الاشباه ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في
الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصورة المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق
لا تستباح بتناولها بالاذن بخلاف الاموال في حمل النكول على البذل انكفى امكان معناه ولازم
ان يترتب عليه فايدته ان فاتت فيه ما قيل ما لم يجز البذل فيه من الاشباه لا يحمل البذل النكول الا
فيحمل على الاقرار وفي حد سواء كان حد الزنا وحد القذف وحد الشرب ولعان هذا
بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود
تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان
يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا
ادعت طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر
كذا في النكاح ادعت هي المال اي ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل لان المال يثبت بالبذل لا الحل في النسب
اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق
بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا
يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع
فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال
فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان

النكول اقرار فيه شبهة فيثبت المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر
انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة
لي وطلب حلف خصمه لا يحلف وقال لا يحلف محمد مع ابي يوسف في رواية ابن سماعة ويكفل
بنفسه ثلاثة ايام فان ابى اي الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلاثة
ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب
الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل اي الغريب الا في آخر المجلس فان ابى بالبينة
فيها والا يحلف ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم
صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه
بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين
لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين في قسامة او لعان
او في مال عظيم ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله الذي لا لان الكفرة
باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدون الله تعالى ولا دلالة في قوله
تعالى ولئن سألتهم الآية على ذلك بل لان الوثني يعبد غيره تعالى ويعتقد انه تعالى خالقه
ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم
الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب
بالله ما بعت ولا نكحت اي ما نكحتها وما غصبت لان بين الاسباب قد تقع ثم ترتفع او

كالطلاق والنكاح الجديد وفي الهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه
وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد
الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى معنى الطارئ لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فعندهما وفي المدعي
والمدعى عليه لعله لان مقصود المدعى من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم وحتى امكن ابقاؤه
فعندهما كان اولى منافيا احد اصحابنا واتوا الآخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف
على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان
شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر
السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض
الى راي القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعى فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان
شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بانه ليس هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق
في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق
لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره
فيسترق ... بهذا الاعتبار في الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما
بالردة واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه
آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات اي على القطع ان وهب له

او نشتراه

٢٥٩

او نشتراه لوجود المطلق للعين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
وصح فداء الحلف والصلح منه والحلف عن ابراء لانه اسقط حقه **باب**
التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا فلمثبت
الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني ولو اختلفا فيهما كما اذا قال البائع
بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري
في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض
واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قال صاحبك
والا فسخنا البيع عليك كما في العالم بعمل رضى كل بزيادة يدعيها الآخر والا اي وان كان شرط
التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف
المشتري اولا اي في الصورة الثلث هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة
النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
استيفاء الثمن ... المقابضة والفرع في القاضي باجهما شاء لانعدام الترجيح ويحلف
كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو في الزيادات يحلف بضم الاثبات
الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ
القاضي البيع اي بعد التحالف بطلبهما او من احدهما قيل ينفسخ بنفس التحالف
والصحيح وهو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا نكل

القضاء او مرة لا يوجب شيئاً على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار
فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجباً بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض
احد البدلين فظاهر هو القياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض فيه لا
يدعى شيئاً على صاحبه انما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء
اختلفا في اصله او وصفه خلافاً لزفر والشافعي رح وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في
مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري مع يمينه وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع
على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او تعيب وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
ان كلا منهما يدعي عقداً ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان رضي البائع بترك حصة
الهالك فحينئذ يتحالفان عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه او
يرد الحي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف
وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري
مع يمينه الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئاً آخر فحينئذ لا يحلف المشتري لانه انما يحلف
اذا كان ينكر ما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الباقي صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا
حاجة الى تحليفه وترك علامة الاخذ متعلق بحصة البائع ولو كان اخذ البائع بطريق الصلح

لكان متعلقاً بحصتيهما ولا في بدل الكتابة عنده وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي رح ولا في رأس المال بعد اقالة السلم وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة
في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رأس السلم لا يملك المسلم بعد الاقالة
بل بسقوط فلم يكن فيهما معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه
هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد
التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة
او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض
المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستأجر اولاً ان اختلفا في الاجرة فالموجر ان
اختلفا في المنفعة وان نكل ثبت قول صاحبه وان برهن قبل وان برهنا فحجة
الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة اعتباراً بالمثبت
الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاماها ولا تحالف ان اختلفا
في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان
هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة
الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان
الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود متفرقة ففيما بقي تحالفان
لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع
البيت ولا بينة لواحد منهما فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما مع اليمين

فان مات احدهما فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي بعده اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو
يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الوارث
مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته ولو كان
احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعده كذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي
انه سهو في رواية محمد والزعفراني للحر بالزاد بعد الموت وقالا العبد المأذون و
المكاتب كالحر فصل لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او
آجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي الا ان يقول
ليست خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة لا ان كان
معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ماله الى من يغيب عن البلد ويقول اودعه عنده
بحضرة الشهود لكيلا يمكن لان صد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة
مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وهذا قول خمسة وهو المختار على ما سيأتي
ولذلك سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وان قال شريته من الغائب او وهبه
الصورة بيد المخصومة فلا تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق
مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم
فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا اعندهما خلافا لمحمد كما لو قال
الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هذا الذي اودعه عنده خلافا لهم
بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد تسقط

الخصومة لانه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال ابتعته
من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان الاصل الملك
فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا اقام
المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها باب
دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت
احدهما فقط فكذلك خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان
على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينات وان برهنا في
النكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق
احق وان كانت في بيت من لا حجة له فهي له وان برهن الآخر قضي له به لان البينة اقوى من
الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما
لم يقض للخارج على ذي اليد ظاهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كان امرأة في
رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت نكاحه
السابق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصفه او تركه اي لكل واحد
منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وان ترك احدهما
بعد ما قضي لهما لم ياخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا اي ذكر التاريخ من ذي اليد تاريخ
ولمن في يده ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولمن وقت ان وقت احدهما فقط ولا
يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فانه في يد احدهما فهو

اليد اولى ان لم يكن لاحديهما تاريخ وان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت احد منهما فعند محمد
ان كل نصف بنصف الثمن وتركه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما
اشتريته من زيد والآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق زيد علي فقبضته فبرهنا فمدعي الشراء
احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان
على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم
فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد
والآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما
فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان
برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنساج
وحلب لبن واتخاذ جبن ولبد ومرعزى وجز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من
الآخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي
ذكر في الهداية سقطا وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء عندهما وقال محمد
اذا ذكر الشهود القبض يقبل البينتان ويقضي لشراء اثنين ويجعل القبض الموجود لاحد
العقدين مقتضيا به في ذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلم ثم الخارج باعه وسلم وان
لم يذكروا القبض قضي به اي للخارج ويجعل كانه باعه لو سلم ثم ذو اليد باعه ولم يسلم
لو امر بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار
منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفي النهاية بالاجماع كذا ههنا ان

غلت

ثبتت زيادة تفصيل في هذا المقام وجه بضبطه الاقسام فاسمع هذا المقول
من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق او ارخا ولم يكن
احدهما سابقا فان كان كل منهما زائدا فهما سيان وكذا ان كان كل منهما خارجا
في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد او ارخ احدهما فقط فالمؤرخ احق
وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور
المذكورة الا اذا ادعيا الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو
اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء الا انه خارجا اذ لا يد
المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال هو عبدي كاتبته وقال
الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى والضابط ان كل بينة اكثر اثباتا فهو احق هذا
في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان
تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور
المذكورة وان ذكرا السببين كالشراء والهبة ونحو ذلك ينظر الى قوة السبب كما في الملتقط
ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما
خارجين نصف الدار والآخر كلها فالربع للاول وما لا الثلث والباقي للثاني اعتبر
ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له ووقعت
منازعتهما في النصف الآخر فتنصف بينهما واعتبرا طريق العول والمضاربة فعند
الجميع يضرب كل حقه بسهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت

عيها فهي للثاني نصف بقضا ونصف لانه فان الدار اذا كانت في يديهما يكون في
يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده
والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ويدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى
وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها ولا فرق في ذلك بين
ان تكون الدابة في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف وهذا
ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد
احدهما ولهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل
فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فتترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احدهم
خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة
صار غاصبا واقامة الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد اياها
احق من آخذ الطعام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اي صاحب
الدابة وضع الصورتين هو الاولى جالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب
وطرفه مع آخر والقول للصبي المعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول اني حر لانه في يد نفسه
وان قال انا عبد فلان فهو لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق ويكون لا يعبر
لانه بمنزلة المتاع فان قلت البينة للاصل في الاشياء الحرية قلت ما هو الاصل اذا
اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على ما هو دليل على
خلاف ذلك الاصل لانها دليل الملك فيبطل بها ذلك الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية

والحائط لمن جذوعه عليه او متصل بنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر
في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع
فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب ان يكون ساجة
احدهما مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون عند
بني مربعا لا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية
بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب بل بين
الجارين لو تنازعا اي يكون الحائط بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي دون
الآخر وذو بيت من دار لذي بيوت منها في ساحتها لاستوائهما في
استعمالها وهو المرور فيها ارض ادعى شخص انها في يده وآخر كذلك فبرهنا
قضي بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر فهي بيده
لوجود التصرف والاستعمال فيها **باب دعوى النسب** مبيعة ولدت لاقل
من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه وامية امها وفسخ
البيع ورد الثمن وان لم يدع المشتري قبله هذا عند الثلاثة وعند زفر وان ادعى
دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبده فكان متناقضا في الدعوى
لانه [illegible] الدعوة ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه
منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى عنه التناقض واذا
صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيتبين انه باع ام ولده فيفسخ

البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يبع المشتري قبله لانه
ح يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو الملك وثبت لها امومية الولد باقراره لا
يصح دعوى البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على
ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها
قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو شرطنا في المسئلة ان البايع اشترى الجارية
وباعها بعد سنتين سقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق
بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة
من قيد زايد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ورد كل
الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد اصل في
ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها ثبت
نسبه ورد حصته من الثمن اي ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري
الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البايع حصته
من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في
ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر
قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو
الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او اكثر منها الا اذا
تصدقه المشتري في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من

سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا
ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان
العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولد على
المعنى اللغوي كما قال اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح
ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع
يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد
اي المشتري امة مع ولدها كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها
او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله ويصح
الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توأمين قد مر تفسير التوأمين
في مسئلة النفاس ولد عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر
ولو قال الصبي ترك قيد معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته
وهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض لان النسب انما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار
قبل الرد ما رد فبقي فتمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي
وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية

ويكون فيئا لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وان لم يقبل فهو قراء للذمي
لان المنع على الدعوى هو البينة واما الحرية فهو اسقطها ولو قال زوج امرأته
لصبي معها هو ابني من غيرها فقالت هو ابني منك فهو ابنهما ان ادعيا معا الا
على التفصيل الذي ذكر في شرح الكفاية ولو ملك امة بأي سبب كان وكذا اليمين
فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اي المستحق قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور لان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم
وانما سمي مغرورا اذ غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها
لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه
وتركت له لانه جزء الاصل حقه فرعه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من
هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية فلان
بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له
سلامته كما يرجع بثمنها الا بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها
فلا يرجع به فلان انتهى

كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت حق عليه
قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال قر الشيء
اذا ثبت وفي الشرع هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب
لا انشاء وفيه ان ذكر ههنا لا بعد قوله في حكمه ظهور المقر به لان الانشاء في الاقرار

نف

انشاء الا في ان حكاية فيصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وحكمه
الثبوت ما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا الطلاق او عتق مكرها ولو كان
انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا ولو اقر مكلف ترك قيد الحرية
لعدم الحاجة اليه لصحة الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا والفرق صح
بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه
مجهولا ولزمه بيان ما جهل بماله قيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا
حجة ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب ومن
الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلثة
نصب في اموال عظام وفي دراهم ثلثة وفي دراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة
اكثر ما ذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق
في اقل من مائتين وكذا دراهم درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال
كذا درهم دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان و
يرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا
كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل
عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون
ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواء
ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف على قبله

اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو
وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال
محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في بيتي
او كيسي او صندوقي امانة وقوله المدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او
قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك على زيد
اقرار لان الضمير في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق
واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة
لان التمليك يقتضي واجبية الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لا
اي لا يكون اقرار لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتديا فلا يلزمه شيء ومائة
ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة والمرجع في تفسير المائة
اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها
بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والمكيل والموزون
وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف
العطف فانصرف التفسير اليها لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمه الدابة
فقط وخاتم حلقته وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة وهي بيت مزين بالثياب

الدر

الدر العيدان والكسوة وتمر في قوصرة اياهما كثوب في منديل او في ثوب وثوب في
عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من
الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون
بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمة وخمسة في خمسة [illegible]
خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق
وتسعة مع عشرة وفي من درهم الى عشرة ومابين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عند
لان الاصل في الغاية عدم الدخول فيدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان
لانهما لا يمكن ان يكونا موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما
وهو القياس وفي قوله من داري مابين هذا الحائط الى هذا الحائط له مابينهما و
الفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه انفا بقوله ويدخل الاول هنا ضرورة وهي انه لا وجود
ما فوق الواحد بدونه ولا ما بين اي الحائطين ولو اقر بحمل صح وحمل الوصية من
غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل او خرج مات الموصي فالآن
يقر وارثه بانه للموصى له وكذا كذا اي تصلح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث
ووصية فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل
يرثه وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف
خلافا لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز بالاتفاق والفرق
لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه

اسبابا معارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم ان
يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بولد لاقل من سنتين
وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب
ويكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر
وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث لان في بيان السبب
يملك المورث او الموصي فيقسم بين ورثته وان اقر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار
لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط
الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر
ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له انه
المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض
لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف ان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم
بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا **باب الاستثناء** من استثنى بعض ما اقر به
متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيلا
او وزنيا من دراهم صح قيمته وان استثنى عبدا منهما كما اذا قال الا ثوبا لم يصح
هذا عندهما لوجوب المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في
الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر
ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له

لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء يتصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها
لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا
لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه الضمير للعبد فان سلم
المقر له لزم الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان
لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه
رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق
ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده وصل
ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا ومن ثمن متاع او قرض وهي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل
يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما ومن غصبك ثوبا او اودعنيه ثم ادعى انه
معيب صدق الا متصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان
يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا يقتضي في الجياد ولا التعامل فيكون بيانا للنوع
فيصح وان فصل لا يصدق في الاخيرين ان فصل لان الزيافة ليست من جنس الدراهم
الا ان الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت
ثوبا وجاء بمعيب وقوله علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان
الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال الآخر بل غصبا ضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبته لا وكذا ان

قوله هو

ي الاول لم يوجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه
الغصب وهو ينكر والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال هو لي
اخذته اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق
من قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته
هذا عنده وقالا القول للذي اخذ منه العين وهو القياس ووجه ما ذكر في الوديعة
ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود
عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف
الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار ان خلافهما فيما اذا لم تكن الدابة
معروفة للمقر باب من الاقرار دين الصحة مطلقا اي سواء علم بسببه او
علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب [illegible] عما ليس من التبرعات علم بلا
اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه [illegible] وقدما على ما يثبت باقراره في مرضه خلافا
للشافعي فانه يقول لا فضول في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير
وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي تقدم الكل
يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت باقراره ان شمل ماله اي استوعب
جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض
ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية الاستثناء على الاخير
والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية غرماء دين ذلك النوع

علم الآرث

في صحة

في صحة تصديقهم لقبولهم ذلك القضاء بالتبرع فيها وهو غير التصديق فهذا ظاهر من الجواب
وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار للوارث فان
الكلام لفظا ومعنى في شرط التصديق خلافا له في وان اقر اي المريض [illegible] حتى
ثم ببنوته ثبت نسبه منه اي صادق شرائطه وبطل باقراره وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها
ووجه الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك
الزوجية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي يحتمل في السن ان يحدث بولد
مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لبنوة نسبه مطلقا والا
اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل
والمرأة بالوالدين والولد والمولى وشرطه هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا اي الصغير
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط
تصديق هؤلاء كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد
هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما ثبت بالبينة وان كانت معتدة فلا بد
من حجة تامة عنده اي ابي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت
ان الولد من غيره فلا حاجة الى مزايد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر
الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لا لان حكم النكاح القطع بالموت
لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يجوز له غسلها عندنا وعندهما يصح
تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه لان التصديق يستند الى اول

الاقرار والارث ثمة معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث او لو
اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري
او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا ارث الا عند عدم وارث
معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر
باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب
ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له على اخر دين بقبض
ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للاخر لان اقراره ينصرف الى نصيبه كتاب

الصلح هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني
اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخير خلاف الشافعي فالاول كبيع ان
وقع عن مال بمال من غير جنسه انما قال هذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء
وقبض واستيفاء وفضل وربوا فيجري فيه الشفعة ان كان من عقار او بعقار
ثم ان هذا بان الشفعة لا تختص بهذه الصورة بل تجري في الاتيان ايضا اذا كان المصالح
عليه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده
جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما
استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من
المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم
انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد وسكنى

الدار

الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالح على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل
الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما او هلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء
وكذا اي كالبيع ذكره كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس اخر
قال في التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال ومنفعة
جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة
على منفعة اذا كانتا مختلفي الجنس والاخيران اي الصلح مع السكوت والصلح مع
الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر ولا شفعة
في صلح دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها على اصل حقه
ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي يأخذها
عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض و
رجع بالخصومة فيه اي خاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل وهلكه (?) رجع
الى الدعوى كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق
بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال
على بعض دار ولم يقل على المدعي تخصيصا لوضع المسألة بالعين لان الصلح عن
الكل على البعض اذا كان في الدين جائز وسيأتي هذا ادعيها لم يصح لا لان بعض
الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال اخر وهو ان يكون
اخذ البعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسألة الصلح عن الدين ببعضه بل لان

ما قبضه من غير حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي
او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة
وان لم يصح عن الاعيان كما اذا ابرئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال
والمنفعة كما يصح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ
والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى
الرق بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر
الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء
كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت
وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا
اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء
على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان
مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم
العدة فان وجوبها مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح
هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه وكذلك اختاره المص
ووجهه ان بذل المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي
العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض
فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا يمكن



دعوى عبد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل مأذون له عبدا او صالح عن نفسه
وان كان القاتل عبدا له جاز صلحه عنه ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز
تصرفه فيها بخلاف عبد فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
او بعرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب
هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا بخلاف ما اذا اصطلح على عرض لان الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين
فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا او لا
مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال في موضع آخر هذا اذا لم يكن
القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى بالقيمة لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفه
وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق لان
القيمة منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف
العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض ما يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل لان الصلح
عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين اسقاط محض فالوكيل
فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان
لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار او ما يكون البدل من
غير جنس المصالح عنه فليس شرطا كيف والصلح عن عين بعين جائز وهو كبيع

اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي
اي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الف من مالي
او على عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض بان قال على هذا الالف او على هذا العبد
او اطلق بان قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجاز المدعى عليه لزم
البدل والا رد لان العقد حينئذ يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض
حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربوا فصح عن الف حال
على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف لحط بعض الاصل في الاول
ولحط وصف للثاني وهو الجياد ولحطهما في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا
يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير
حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف مؤجل على
نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط
عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الالف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر بأداء نصفه من عليه الف على ان يبرئ
مما زاد ان قبل برئ وان لم يؤد عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو
اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها كالعدم ولهما انه ابراء مقيد

بالشرط

بالشرط فيفوت بفواته وذلك لان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط
لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قيل
مدخول على ليس شرطا بل مشروط قلت فاين على تقييد احد جزئي الكلام بالآخر وجعله
اشتراط ما يصح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذلك مدخول على او لا فانها
وان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد
لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على
انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الكل فان لم يؤد في
الغد فالكل عليه ولا خلاف لعلمائنا هنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأه عن نصفه على ان
يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى الباقي او لا فرقا بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا
اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا
مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد وتقييده في الثاني
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وبهذا البيان يتضح
الفرق بين الصورتين وتبين ان قول [illegible] عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان اديت
الي كذا او اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا
كما في الصورة السابقة وذلك ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى
لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا

المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال
الآخر سرا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحطه عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ
للحال ولو صالح احد ربي دين مشترك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه
بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب
ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه
لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف في قدر نصيبه
حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا
ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فضمنه شريكه نصف
ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى
نصيبه حقيقة لكن له حق ان يشاركه فله ان يشاركه وفي الابراء عن حظه اما لا يرجع
في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض وفي المقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك
لانه قاضي دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابراه عن البعض قسم الباقي على سهامه
فكان الدين بينهما نصفين وابرأ احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا
لانه بقي له ربع وللآخر نصفه وبطل صلح احد ربي السلم نصفه على ما دفع اي على ما دفع
من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح واما شرط
ان يكون على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه قبل

انه

انه يتصرف في خالص حقه فيجوز كما في ساير الديون وطعنا انه لو صح في نصيبه خاصة لزم
قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبها لا بد من اجازة الاخر ولو وهو وان اخرج
احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح
قل بدله او لا انما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه تصرف الجنس الى
خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي النقدين وغيرهما
النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما بقي وحصته
في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز
بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط
فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة دين بشرط ان يكون
الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الديون من غير من عليه الدين ثم ذكر لتركه
الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه فهذا اولى الحيل هي ان يشترطوا التو
ان يبرا المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال او في هذا
الوجه نوع ضرر بالورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع
نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فينقطع ذلك الضرر بهذا النفع
او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثاني الحيل وهي ان يعجل باقي الورثة قضاء نصيب
المصالح من الدين متبرعين وهو ان الحيل طرح حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحوه

لان الصلح عن نصيبه خاصة لا يتحقق الا بالتميز
نصيب عن نصيب صاحبه وهذا لا يكون الا بالقسمة
اه

عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة او او قصور فقد قسطه منه فيكون لهم
عليه او احالهم بالعوض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره عما يصلح انه
يكون بدلا صح هذا انا انتهاها وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل في صحة الصلح
عن تركة جعلت على مكيل او موزون اختلافا قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال
الربوا قال الفقيه ابو جعفر يجوز لان هذه شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك لانه يحتمل
ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح
فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة وللقائل ان يقول هنا الجواب التفصيل بان
يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر ما في التركة
فعلى الاختلاف ولو جعلت غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة
ان هذا الصلح مع الابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز وان بيعا فاخذ البدل عن
مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة
لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل قضاء
دين غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل فالواضح
لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر
الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي
استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء التركة ووجه
الاستحسان لزوم ضرر الورثة كتاب المضاربة هي في الشرع عقد الشركة في الربح

بمال من جانب وعمل من آخر وهي تتضمن ابتداء عند الدفع يعني دفع المال على وجه
المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فله اجر
لا غير اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا اما اذا ما بلغ عند محمد ذكره المحيط
وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا
اي مخالفا ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب
انما قال يصير اذ لا احتمال لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا
يتمشى وجه التغليب في امثال هذا كما لا يخفى ولا يصح الا بما يصح به الشركة وتسليمه
الى المضارب وشيوع الربح بينهما فيفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة او ربح
لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان
يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة فاذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا
يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال
عن رأس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد
المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يكونا
الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في
مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد مطلقها بان دفع اليه بالنصف
مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر
وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان دفع

فی بلده فلیس له ان یسافر وان دفع فی غیر بلده فله ان یسافر الی بلده وسیحیٔ
ولو ربح للتقدیر به خلافا لزفر ولو دفع ورهن ویسترهن ویوجر ویستاجر
ویحتال بالثمن ای یقبل الحوالة علی الایسر والاعسر ولیس له ان یضارب الا باذن
المالک او باعمل برایک لان الشیٔ لا یتضمن مثله فلابد من التنصیص علیه او التفویض
المطلق الیه ولا یقرض ولا یستدین وان قیل ذلک ای اعمل برایک مالم ینص علیهما
ای علی الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برایک التعمیم فیما هو
من عادة التجار ولیس منها فصار کالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها من صنعها
ونظیرها الشرکة والخلط بمال نفسه لانها منها فلو شری بالمال بزا وقصره
وحمل بماله وقیل له ذلک ای اعمل برایک فقد تطوع لانه استدانة علی رب المال فلا ینتظم
هذا المقال وان صبغه احمر حصة بالذکر لعدم الخلاف فیه لکونه زیادة بخلاف السواد فانه
نقصان عنده فهو شریک بما زاد وهو خلاف ای الضمن بخلاف اعمل برایک کالخلط
ای کالخلط بماله بخلاف القصار لانه لا یختلط به شیٔ من ماله فلا یضمن ای
بصبغه احمر والخلط بماله اذا قال اعمل برایک وله حصة صبغه ان بیع وحصة
الثوب للمضاربة ای فی مالها ولا ان یتجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا
عینه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان یزوج عبدا او امة من مالها
ای من مال المضاربة ولا ان یشتری من یعتق علی رب المال بسوا وکان بسبب
القرابة او بالیمین فلو شری کان له لا لها ای کان للمضارب لا للمضاربة ولا

من یعتق علیه ان کان ربح ولو فعل ضمن ما تقدم من مال المضاربة وان لم یکن
ربح صح فان زادت قیمته عتق حصته ولم یضمن شیئا اذ لا صنع له فی زیادة القیمة
ویسعی العبد فی قیمة حصته منه ای فی قیمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف
شری بالفها امة فولدت ای وطئها فولدت ولدا مساویا الفا فادعاه موسرا
فصارت قیمته ای قیمة الولد الفا ونصفه سعی لرب المال فی الف وربعه وان شاء
ورب المال اعتقه قبض المال نصف المدعی نصف قیمتها وجه ذلک ان الدعوة
صحیحة فی الظاهر حملا علی فراش النکاح لکنه لم ینفذ لفقد شرطه وهو الملک
لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعیانا مختلفة الاجناس حقیقة
او حکما کل واحد منها بسبب راس المال لا یظهر الربح بل کل لعدد یصلح ان یکون
راس المال لانه یملک ان یهلک ما سواه ویبقی هو فقط فلا رجحان لواحد منها
لکونه راس مال او ربحا فاذا زادت القیمة بعد الدعوة حتی صار قیمة الولد
الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذ الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد
لقیام الملک فی البعض ولا یضمن لزیادة المال شیئا من قیمة الولد لان عتقه
بالنسب والملک والملک اخرهما فیضاف الیه ولا صنع له فیه وهذا ضمان اعتاق
فلابد من التعدی ولم یوجد وله ان یستسعی الولد فی راس المال ونصف الربح لانه
احتبست مالیته عنده وله ان یعتق لان المستسعی کالمکاتب عنده ثم
اذا قبض رب المال الالف له ان یضمن المدعی نصف قیمة الام لان الالف المأخوذ

لما تحقق رأس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد صحت
دعوته صحيحة لاتصال العلوق بالملك الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا
ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان
تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني
في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد
ليس للمضارب الثاني وجه الظ ان الدافع ايداع وهو يملكه فاذا اعمل تبين انه
مضاربة فيضمن ووجه الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو
يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره ولو اذن بالدفع فدفع
بالثلث وقد قيل له اي كان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى فبيننا
نصفان فللمالك نصفه وسدسه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح
لوجود الامر من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول
الا النصف فينفذ تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون
له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثاني
ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفان فنصيب
كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان
ودفع بالنصف اي دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف

لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه
وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما و
لو قيل ما رزق فلي نصفه او ما فضل فبيننا نصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى
فلي نصفه او قال ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع بالنصف فنصف
للمالك ونصف للثاني فلا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف
شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير
شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني ما شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثاني
من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرطه للمالك ثلثا والعبد ثلثا ليعمل معه اي مع
المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب
بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي ان
عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم وله عروض باع لا يتصرف
في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد نقض بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقضا الا بالانقلاب
من البائع لا وجه لاعتبار هذا القيد فيهما كما لا يخفى من جنس رأس ماله ويبدل خلافه
اي يبدل نقد خلاف جنس رأس المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير بتلك الجنس
استحسانا والقياس ان لا يبدله به لوجود العزل الا كان يبيع عرضها ايضا استحسانا
ولا وجه للاحتراز بقوله ولا عروض لانها محققة بل لان النقد من جنس واحد من
حيث الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عنه اي الجنس

فتحقق الضرر ولو افترقا في المال دين لزمه اقتضاؤه اي ان كان ربح اذ هو يعمل
بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل فيوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق
ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح
وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو
الدلال والسمسار وهو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المغرب يجبران
عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على
الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب
ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم ترادا الربح وان لم ينفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك
ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب يعمل في مصره
في ماله كدوائه قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجر خادمه وغسل
ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها
بالمعروف وضمن الفضل اي انفق ازيد على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي
من بعد قدومه في مصره الى مالها اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت
باهله كالسفر فان بات باهله كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس ماله اي
اخذ من الربح ما انفقه المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فضل شيء قسم
مضارب بالنصف شرى بالفيه بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي

ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك ربع الالفين
والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه له اي للمالك ورأس المال الفان وخمسمائة لان رب
المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة ويرابح على الفين اي يبيعه مرابحة يقول
قام علي بالفين فقط فلا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الخمسمائة
التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفها اي بضعف الالفين وهو اربعة الاف
الربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة وثلاثة الاف
الفين وخمسمائة رأس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى
رب المال بالف العبد بنصف الالف الذي اشتراه بنصفه لان شراء المضارب من رب المال
وان كان جائزا لكنه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيتعين اقل الثمنين
وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه
فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع و
اختارا الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان
رأس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن
المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة
واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما كانه
يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلاثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلكت الالف قبل نقدها دفع رب المال ثمنه اي

المضارب مرة اخرى ثم وثم اى هكذا ان هلك فى الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع
راس ماله وصدق مضارب قال معى الف دفعته الى والف ربحت لمالك قال كل
دفعت كابو حنيفة القول له لا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعى عليه
الشركة فى الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف فى الحقيقة
فى مقدار المقبوض وفى مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار
المقبوض ومالك اى صدق مالك ان اختلفا معه اى مع الاختلاف السابق فى مقدار
الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته واتيهما اقام حجة اى على ما ادعى من
فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد
ربح صدق زيد اى مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعى عليه تقويم عمله
او شرطا من جهته او يدعى الشركة فى الربح وهو ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعى عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك
عينت نوعا صدق المضارب اى مع اليمين ان جحد لان الاصل فى المضاربة العموم
والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها التخصيص ولو
ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هى فى الشريعة امانة تركت للحفظ وفى اللغة مشتقة
من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اى بلا تعد منه وله حفظها
بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند

تحقق

تحققه لا حاجة الى كونه عيالا قال فى الوضيح ولو دفعها الى امين من امنائه فليس فى
عياله يجوز وعليه الفتوى وله السفر بها السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة
كذا فى الصحاح فكلاهما بمعنى ان وانما اختار الاول لان اراده بيان جواز الخروج
عن موضع دفع الوديعة اليه فى ذلك الموضع عند عدم النهى والخوف فان نهى عنه
او كان الطريق مخوفا فخرج فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا اخر و
هو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا
قربت فلا بأس فيهما ذكره فى الحقائق وقال الشافعى ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ
بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او فى فلك اخر ولو
حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها عنده اى بعد طلبه لم يقل معه لان
الغائب لم يجحد بعد طلبه الا للجحود عنده اذ يجوز ان يكون عنده بعد طلب الظلم ثم اقر بها او لا
وان جهل المودع الوديعة عند الموت بغير غاصبا او خلط بماله او مال اخر حتى لا
يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها
بجنسها وهو غير مانع شركة ان شاء عندهما وان كان مائعا فعند ابى يوسف
يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركة بكل حال لان الجنس
لا يغلب الجنس وتعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله
بما بقى او حفظ دارا اخرى غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا و
لو ازال التعدى زال ضمانه خلافا للشافعى ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدى اليه

عند هلاكها وانا قلنا بهذا لان زوال حقيقته لا يمكن لان حقيقة الفعل لا يمكن بعد
الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين قسطه بغيبة الآخر خلافا
لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل
والاول اشبه بالصواب كذا في الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم
ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي اذا كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن
الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمانها فيحفظ
كل احد نصفه بهذا عنه وعندهما يجوز الدفع الى الآخر مما يقسم ايضا وضمن دافع
الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى
عياله فدفع الى من له بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظ
النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها هذا اذا
لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عورة ظاهرة ولذا قال ان لم يكن بينهما
خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك
ايا شاء وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون
الاول متعديا بالتسليم لان والثاني بالتسلم فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين
لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك
الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع
كما اذا هبت الريح في ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء بهذا بالاتفاق

ولوادع

ولو ادعى كل من رجلين ما لك انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجزا عن البينة
فحلفه القاضي لكل احد فنكل عن التحليف لهما ولا يبدأ القاضي بالتحليف جاز
والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي به
حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء بل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولذا
لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر عليه لهما لانه وجب الحق لكل واحد
منهما سواء كان ببدله او باقراره وذلك حجة في حقه ويقرف الالف بينهما صار
قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي واتباعه هي اباحة الانتفاع بملك الغير
ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها مأخوذة من العرية وهي العطية في الثمار
بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد
بلفظ المنافع فانه للتمليك كالوصية بخدمة العبد ويصح باعرتك ومنحتك المنحة
اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدايع اذا
اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه فحمل على العارية
واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو حمل
سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى
بمعنى العارية وعمرى سكنى اي داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف

تقديره أعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار له مدة عمره وسكنى تمييزه ويرجع المعير
فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد إن هلكت خلافا للشافعي وفي الخلاصة إن هلكت
في غير حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالإجماع وكذا لو هلكت فيها لا بالانتفاع في أصح
قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقائق ولا تؤجر لأنه لا يتضمن ما فوقه فإن آجرها
فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع أحد والمستأجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع
على مؤجره إن لم يعلم أنها عارية دفعا للغرور بخلاف ما إذا علم ويعار ما اختلف استعماله
أو لا إن لم يعين مستعملا أي إن أعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير أن
يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة أو لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف
إن عين أي إن عين من ينتفع به وأن يعير ما لا يختلف استعماله فقط إن عينه
وعند من قال العارية إباحة الانتفاع تمليك الغير ليس للمستعير أن الإعارة لأن المباح
له لا يملك الإباحة بخلاف من يملك المنافع فإن له أن يملكها غيره فمن استعار دابة
أو استأجر مطلقا أي أن يحمل ويعير أي للحمل أو ركبه أو ألبسه وأي فعل تعين وضمن بغيره و
إن أطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء أي وقت شاء وإن قيد ضمن
بالخلاف إلى شر فقط التقييد إما أن يكون في الوقت فقط أو في النوع فقط أو فيهما
فإن عمل على موافقة القيد فظاهر وإن خالف فإما أن كان الخلاف إلى المثل أو إلى الخير
لا يضمن وإلى شر يضمن وكذا التقييد بالإجارة بنوع أو قدر أي إن وافق أو
خالف إلى المثل أو إلى خير لا يضمن وإلى شر يضمن وردها إلى اصطبل مالكها أو مع

عبده

عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة بخلاف أجيره مياومة أو ليس في عياله ضمن
بالتسليم إليه فدلت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع أو مع أجير ربها أو عبده القائم
على دابته أو لا هذا على الأصح تسليم فالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس
إلى دار مالكه فإن هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد إلا على المعير بخلاف
الوديعة والمغصوب إلى دار مالكهما فإن هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد إلى المالك
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده قبل الانتفاع
وإنما كان قرضا لأن العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها
فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناهما فيثبت هذا
إذا أطلق الإعارة أما إذا عين الجهة بأن استعار دراهم ليعير بها ميزانا أو
يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له إلا المنفعة المسماة وصح إعارة الأرض
للبناء أو الغرس وله أن يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن إن أطلق أي لا يضمن
المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع إن كانت الإعارة مطلقة أي غير موقتة وضمن
ما نقص بالقلع إن وقته أي وقت الإعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وإنما يضمن
للغرور وفي صورة الإطلاق ما غر بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الإطلاق وكره الرجوع
قبله أي قبل الوقت المعهود لأن فيه خلف الوعد ولو أعار للزرع لا تؤخذ حتى يحصد وقت
أو لا لأن للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس إذ ليس له نهاية
معلومة وأجرة رد المستعار والمغصوب والمستأجر على المستعير والغاصب والمؤجر لأن

الرد واجب على الاولين والاجرة مؤنة الرد بخلاف الثاني فان الواجب عليه التمكين والتخلية
دون الرد ويكتب المعار اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة من اعار
ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده لان لفظة الاطعام ادل على المراد اذ انها
تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني
لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي شرعا تمليك مال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان الهبة قد لا تكون مالا
وانما زاد قيد الحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل تصح لان الصحة امر آخر وراء
الانعقاد ولها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا في
بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام
فان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه كان هبة واذا اضيف الى ما لا يطعم عينه كالارض
يكون عارية وجعلته لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمرى
لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى
سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة ينويها وكسوتك
هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على
المقصود وفي هبة سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي
داري لك بطريق السكنى حال كونه السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من
النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي اري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي اري لك حال كونها
صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي اري لك بطريق
العارية حال كونها هبة حال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة
لك عارية مبتدا خبره مقدم وتتم بالقبض الكامل الآتي كماله يختلف بحسب محل الموهوب
فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا للعقد
الكامل فيصح ان قبض في المجلس بلا اذن وبعده به لا لان الهبة دليل الاذن ولان
مشتركة فلا يصح التملك بمعاني احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة
القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه
تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا
له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي الذي اذا قسم
لا يبقى منتفعا كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي لانه عقد
تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة
فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا
بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي المفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع
بخلاف الرهن فان الطاري ايضا يفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف الشائع

مشغولا وسلم صح لان تمامها بالقبض والشيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا
في سمسم لا وان طحن واخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت
الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم
وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت
عن ملك الواهب وقبضه صح وتم هبته ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب
لطفله بالعقد وما وهب لصبي له تقبضه عاقلا او قبض ابيه وصيه او وصي جده
او امه بوصيها او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها لا قبلها
لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا
هذا عنده وعندهما يصح لان هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع
كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع
بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق عشرة على
غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما يصح لان الصدقة
على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما وصح
على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب
الغنيين لا لان الهبة على الفقير صدقة **باب الرجوع فيها** من وهب
ثم رجع صح لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض
وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله صلعم لا يرجع الواهب في هبته

الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد
لانه يتملك للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنع الرجوع زيادة متصلة كبناء وغرس وسمن
لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو
من اجنبي نحو خذ عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبض فلو وهب ثم عوض في
كل هبته فيه شرط الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدا ولهذا اشترط
فيه القبض كي لا يكون ربا قبل من الموهوب من جنسه في المقدرات وخروجها من ملك
الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها
لا والقرابة المحرمية فلا فالت في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج
والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع باستحقاق نصف الهبة
بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر رجع بنصف
اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا
عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض
فلم يسلم فلان يرده ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم
يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض
او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي الموهوب
منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء

او بيع فهلك لم يضمن لانّ يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع
القدرة على التسليم لانه تعدّ وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي
فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب
اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب لانه عقد تبرع
فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب
الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اي قبض العوضين
ويبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند القبض فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت
الشفعة وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة
في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فيكون ابتداء في معتبر اللفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاء في معتبر المعنى فيجري
فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض
وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض

فصل من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او
يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل
الاستثناء وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة و
الهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي و
الشروط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئاً

من

من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها
ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض ظلمة العصمة كما لا يخفى ثم انه
لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه معلوما او مجهولا لان كلاهما
مخالفان مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق الجنين
على ملكه فلم يشبه الاستثناء ولو دبّره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه
الاستثناء ولم يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء
هو مشغول بملك المالك ومن قال لغيره اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل
لما مرّ ان التعليق الصريح في الاثبات لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته
بعده وهو جعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فهذا الشرط باطل على ما دل
عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى لانه من الرقوب وهو الانتظار كأنه ينتظر
موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بالخطر وقال ابو يوسف
يصح للتمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيرجع للاختلاف الى تعبيرها
والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في مشاع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم
فيها ما يلزم في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود وهو الثواب قد حصل وكذا اذا
تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب كذا اذا وهب
للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش
من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو مأجور واجرته ايجارا فهو مؤجر واجرته

صدر الشريعة

في قيل ان الاجارة ...

على باعلة فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت ممدودا
والاول اكثر اي راو اجارة اي هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب
الاسماء اه هي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية
في البدلين انما هي شرط في الصحيحة منها ومطلق الاجارة تنتظم الاجارة دينا او عينا
منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها
لم يجز العقد كان يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا
استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين وتعلم النفع بذكر المدة
كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يجوز فوق
ثلث سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة
على الاوقاف ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما
والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيفة لان
من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما يجوز صيانة للوقف عن البطلان
فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف
الملاك يقع في قلوبهم انه ملكه فيشهدونه لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف
وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين
ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت
الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف

من جهة

من جهة ما ذكر لانه عن الاجارة في غير العقد الاول اما اذا كانت بعقد واحد ففيه
الضعف من ضعف الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على
دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثم ولا تملك الاجرة بالعقد فلا
تجب حتى لا تملك فان وجوبها بسبب العقد كان وجوب تسليم المنفعة بسببه ثم انكر بعض
وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب مؤجلا موقوفا على تحقق احد الامور التي ذكرها
وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا يعني الملك ومن غفل
عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكره
في فتاوى الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل
او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه الطريق الدالة وجوبها عند الاستيفاء بل
نقول لما وجب التمكن من الاستيفاء وهو متقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب
كيلا يلزم تكرار الوجوب فتجب ليوم قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت
تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد
لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصار
والخياط اذا فرغ وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت
المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا مظنة
ان يتوهم ان الاجرة يجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر
ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب

صدر الشريعة

تاج الشريعة

اجرا عمل بخلاف ما اذا لم يشترط العمل على السعف فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل
ولا التقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق
يعني من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في
بيته ولا غرم لانه لم يوجد منه الجناية وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه
فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم ذكر
في نهاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي
قال ابو جعفر في هذا هو ضامن لانه مما فعله بيده لتقصيره في القلع من التنور فان
ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اي
للمرق ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيده
وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زايد كالنقل ويفتى بقولهما ذكره في العيون
وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضرب الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده
الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الحقايق ومن لعمله
اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشا والبيض في عمل قصار يقصر بهما
او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القايم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره
في المبسوط والمص اورد لكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشا
والبيض احبسها للاجر قال في المبسوط والاصل ان كل اجير يكون لاثر عمله عين قائمة
في المعمول كالنساج والقصار والصباغ والغسال فله حق الحبس لان المعقود عليه

الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قايم فيكون له ان يحبسه بدله وكل من ليس
لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم
يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان ضمنه قيمته غير معمول
ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا فله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده
كما كان ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح و
غاسل الثوب لا يحبس له الا راد الآبق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله
لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له
حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد
بيده كما اذا اجره ان يخيطه بيده ولا اجر لمن جاء ببعض عياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي
اجر بحسابه مراده اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه ابو جعفر ان تاويل المسئلة
اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل مؤنة البعض
سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب
ولحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول فان له اجر الذهاب عنده
لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل
الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب
بالاجماع لان الحمل لم ينتقض والفرق في الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون

الكتابة وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى
فينصرف اليه او المعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا يشترط قوله وله كل عمل
سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يوهن البناء يستحقه بمطلق العقد
ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين
اللابس والراكب عند استيجار الدار والدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره
للتفاوت في اللبس والركوب له ذلك ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء
وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص لان لبس بعض الناس بخس
وركوب غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف بها فما يقع فيه
التفاوت فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة وان سمى
نوعا وقدرا كحمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا الاضر كالملح وضمن
بارداف حمل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستأجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها
بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها
ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل كر ما زاد الثقل لانه عطب بماذون
فيه وبغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان اطاقت يعني طاق الدابة
حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا الكل جميعها اي ان
لم يطق الدابة ما ذكر تضمن المستأجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة
باللجام جذبها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب

او الكبح

او الكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره
في الحقائق وبجوازها عما استوجرت اليها وذهابا وجائيا وردها اليها بالجر عطف
على جوازها اي يضمن بجواز الدابة من موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع
وان كان الاستيجار ذهابا وجائيا وانما قال جوازها لما قيل انه انما يضمن اذا
استأجرها ذهابا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن
بالجواز عنه اما اذا استأجرها ذهابا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن
كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان
النص في العطب بجواز وان لم يكن به تلافيها وقد افصح عن ذلك عطف قوله جوازها
على مزيد بن قوله كعطبها بضربه ونزع سرج حمار مكترى الكاف اي ان اكترى حمارا بسرجها
او اوكفه او ركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده وفي رواية الجامع الصغير قدر ما زاد في رواية
الاصل هو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف اصلا او لا يوكف
بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله
اي في نزع السرج واسراجه بسرج اخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله
يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه
وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر او ابعد او
اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال
ولا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي الحمال الاجر صحيح ما ذكر ان بلغ

صدر الشريعة

تاج الشريعة

المثل لحصول المقصود ولو استأجر ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة
سلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا
رضى المستأجر ان نقص القلع الارض والا اى وان لم ينقص الارض القلع فبرضاه او يرضى
عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لذلك وتفصيل ذلك انه
يجب على المستأجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطى المؤجر
قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير
ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستأجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى
المؤجر بتركه البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكره في وجوب القلع وعدم وجوبه
وغيرهم منه ولانه القلع للمستأجر وعدمها فانه قد ذكر ان نقص القلع الارض
تملكه بلا رضى المستأجر فلا يكون للمستأجر القلع وفي غير هذه يكون والرطبة
كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة
قبل اوان الحصاد لا يجبر على القطع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استأجر
بزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر
بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمته يوم
او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة
الفاسدة باب الاجارة الفاسدة الشرط يفسدها المراد شرط يفسد
البيع وفيها اجر المثل يعنى اذا كان المسمى معلوما كما يعلم من قوله لا يزاد على المسمى

وقال

وقال الشافعي وزفر يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة
ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة فيه
واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا
في واحد فقط الا ان يسمى جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في ذلك هذا قول
بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من
الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في رأس
الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها وعرفا كذا في التبيين وفي كل ما هو مقبوض بان
قبل اجرة ستة اشهر كل شهر بكذا او اجارها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول
المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة
اى ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند
هو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية
اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل بالاخر ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر
في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي
الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت
هلا لزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي تقع بها
من الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واخذ اجرة الحمام
والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس

عبارة صدر الشريعة فالمراد ولا وجه لما لا يخفى
تاج الشريعة

فاندفع ما قيل انه اذا فسدت الاجارة لعدم التسمية او لجهالتها وجب اجر المثل بالغا ما بلغ

لا يرد ما ذكره في التعليل وكذا صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

ولو ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد
وهو مستحق وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه
ولزوج بنكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان اذن بنكاحه لا اي ان كان النكاح
ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم
النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو اجرة على
ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان
والاقامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى
اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى
المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القران والفقه تحرزا
عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة
بفتح الخاء المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة
جرت باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من
الشريك وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة
عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب الاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى
يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قولهما كذا في الحقايق ولو دفع الى حائك غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه فهذا استئجار

قفيز

قفيز الطحان وقد نهى النبي صلعم عنه والصورتان الاولتان بمعنى قفيز الطحان لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله ورجلا اي استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا يصح
ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عنه تعذر الجمع بينهما فيرتفع
الجهالة له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب تسليم النفس في ذلك اليوم
معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع للمستاجر وفي الثاني
نفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه فذكر الاول
عملا كان او وقتا وذكر الاخير يعين تم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان
وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في
الكافية او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من
مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم
قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين
وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث
سنين لا تبقى لتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها قيل المراد من الانهار
الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل او يسرقنها
لان منفعته تبقى بعد انقضاء العدة الا اذا كانت المدة طويلة فلا تبقى لفعله
اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ حينئذ يدخل تحت مقتضى العقد او زرعها
بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون

فيكون بيع الجنس بالجنس يداً بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة فلا
استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد
وان لم يذكرها زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعممه بان قال ازرع فيها ما شئت
بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحاً
هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحاً لانه وقع
فاسداً فلا ينقلب جائزاً وهو القياس ومن استاجر جملاً الى بغداد ولم يسم حمله او حمل المعتاد
فنفق فلا ضمن لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ
فله المسمى استحساناً كما ذكرنا في المسئلة التي قبله وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض
اي ينقض القاضي العقد دفعاً للفساد ولانه ينتقض العقد بلا فساد وكان يتبادر الى
الوهم من عبارة الهداية **باب من الاجارة** الاجير المشترك لا يستحق الاجر
بالعمل بل ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فانه لما كان بالعمل لا بالتسليم
النفس كان له ان يعمل لغيره فسمي به اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير المشترك
كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من
غير فعله لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وهو زفر والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة و
الغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر وقالا يضمن في القسم الاول دون الثاني
لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه
كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم

التقصير

صدر الشريعة

التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه و
الحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر
وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق
وان كان مما يمكن التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس
وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية والمحيط والتتمة ان
الفتوى في الاجير المشترك على قوله سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط بل ما تلف بعمله
كدق القصار [illegible] ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن بمزاحمة ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع
الحبل وغرق السفينة من مدها اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنشور
وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان
ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله
علاجاً وزيد في القدر المعتاد لا ينبغي ان يصير عن محقق ان المسئلة خلافية لما
عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا
يضمن به آدمياً غرق اي غرق من السفينة او سقط من دابة اي عن سوقه او
قوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد ولهذا يجب على العاقلة وضمان
العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن
في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصته من الاجر
اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او ما يعرف ذلك من صنعه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وأما الحمّار فلا، إذ إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعدياً من
الابتداء من هذا الوجه، وههنا وجه آخر أن ابتداء الحمل حصل بإذنه فلم يكن تعدياً، و
إنما صار تعدياً عند الكسر، فيميل إلى أي الجهتين شاء. وفي الوجه الثاني له الأجر بقدر
ما استوفى وفي الأول لا أجر له لأنه استوفى أصلاً. والأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم
نفسه مدته وإن لم يعمل كالأجير للخدمة سنة أو للرعي على الغنم وسمي أجير وحد لأنه لا يعمل
لغيره ولا يضمن ما تلف من هذا إذا كانت الأغنام لواحد وإن كانت لاثنين
أو ثلاثة يضمن ذكره في الذخيرة أو بعمله إذا لم يتعد ذكره في الكفاية. وصح ترديد الأجر
بالترديد خاط الثوب فارسياً أو رومياً أي قال إن خطته فارسياً فبدرهم وإن
خطته رومياً فبدرهمين، وصبغه بعصفر أو زعفران، وفي إسكان البيت عطاراً
أو حداداً، وفي حمل الدابة إلى كوفة أو واسط، أو في هذه الدار أو هذه أي أجرتكه
هذه الدار شهراً بدرهم أو هذه شهراً بدرهمين، وهكذا إذا كان ثلاثة أشياء، وفي
أربعة أشياء لا، كما في البيع فإنه يشترط خيار التعيين في البيع دون الإجارة لأن
في الإجارة الأجر يجب بالعمل عند تعيين بخلاف البيع فإن الثمن يجب بنفس العقد
والمبيع مجهول، أو في حمل كر بر أو شعير عليها ويجب أجرها. وهذا ذكره في الهداية في
مسألة العطار والحداد وكر البر والشعير خلافاً لأبي يوسف ومحمد، وفي الدابة إلى كوفة
أو واسط احتمال الخلاف، مسألة الخياطة والصبغ متفق عليها. ولو ردد في خياطة
اليوم أو غداً أي قال إن خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمي إن خاط

اليوم وأجر مثله إن خاطه غداً عنده، وعندهما الشرطان جائزان، وعند زفر
تاج الشريعة
وهو قول الشافعي فاسدان لأن ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان، لهما أن كل واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين،
وله أن ذكر اليوم ليس للتوقيت لأن اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل
فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الأول دون الثاني، ولا يجاوز به المسمى أي كان
أجر المثل زائداً على نصف درهم لا تجب الزيادة، هذا في الأصل، وفي الجامع الصغير لا يزاد
على درهم ولا ينقص عن نصف درهم، لكن الصحيح هو الأول لأن المسمى في الغد نصف
درهم، وفي الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى. وإن خاط في اليوم الثالث
فأجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح، وأما عندهما فالصحيح أنه ينقص
صدر الشريعة
عن نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في الكفاية. ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة إلا بشرط
ولا يسترد مستأجر أجر ما عمل عبد محجور لأن هذه الإجارة بعد الفراغ صحيحة استحساناً
لأن الفسخ رعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الأجرة، ولا ضمان في
أكل غلة عبد غصبه فأجر هو نفسه، غصب عبداً فأجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الأجر
وأكله فلا ضمان عنده، وقالا هو ضامن لأنه أكل مال المالك بغير إذنه، وله أن الضمان
إنما يجب بإتلاف مال محرز لأن التقوم به، وهذا غير محرز في حق الغاصب لأن العبد
لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده، وصح للعبد قبضها، وأخذها مولاه قائمة
لأنه وجد عين ماله، وإنما صح قبض العبد عندهم لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار

النزاع سالما ولو استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة
وحكم الحال ان كان مستأجر لعبد مرض او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها
اصل الامتناع اذ جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق اي مع اليمين رب الثوب
في امر ثلثة ان تعلق قباء او بصبغه احمر لا اجر قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد
من رب الثوب في عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم
بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر
والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان
كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا للظاهر والقياس
ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب يفوت النفع كخراب الدار وانقطاع
ماء الارض والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختلف قول
عامة المشايخ فيه وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما
لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على قصد التجدد
عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي
خيار المستأجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا يفسخ بالاخيرين وهو
لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كان يسكن وجع ضرس استوجر لقلعه لانه
في المضي عليه التزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر من طبخ وليمتها

لما مر

لما مر ولحوق دين لا يقضي الا بثمن ما اجر لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق
على مال آخر وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا
يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا تسافر وانقض على الاجارة فلمستاجره ان
يفسخ وان اراد المستأجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه
فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستأجر دكان ليتجر وخياط استأجر عبدا
ليخيط فترك عمله اي للافلاس وهذا في خياط يعمل برأس ماله اما الذي ليس له مال و
يعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان رأس ماله ابرة ومقراض وبداء مكتري اي
مستأجر من السفر لا بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة
السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكراء ومن طرف المكاري
ليس كذلك فبدؤه من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستأجر عبد
ليخيط فيعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه
ان يقعد للخياطة في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما آجره
وتفسخ بموت عاقد عقدها لنفسه وان عقدها لغيره فلا كالوكيل و
الوصي ومتولي الوقف

مسائل شتى

من احرق حصائد ارض مستأجرة
او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان
فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد
النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن

مطلب

صدر الشريعة

لانه تعليم انما لا يستقر فلا تنعقد فيضمن وان اقعد خياطا او صباغا في دكانه من
يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنايع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة
الوجوه الا انه غير المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم
بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا والله بال
الطحاوي ولان احدهما يقبل العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول وجه
الاستحسان ما ذكر انما كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا
وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو اراه المحامل فاجود وان استاجر ليحمل عبدا من بلده
فاكل بعضه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ
فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا
اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة
واقامة البينة بعد ذلك لا تجري او بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال
لا اريد بهذا الاجر فانه ح لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء
والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق و
العتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذه
الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليكات فلا يمكن

تنجيمها

تنجيمها المحال بالاجازة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى قنه ومن القن العوض
سمي به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقائق واما
ما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاق
رقبته انما يوجد مالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل
بمال حال قال الشافعي لا يكون حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم
في زمان قليل فلما يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم اي موزع حصصا تؤدى
دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يتوقتون الاوقات
بالنجوم فقيل لنجم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك
الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او النجم
اي وزع حصصا واداءها كذا في حاشية الكشاف وقال جعلت عليك الفا تؤدى
نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اداه فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد
صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر تؤدي معناها
فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب
رقيق ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او
جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر وارش الجناية او مثل المال او قيمته
وان كانت على خدمته او على ... لغيره تتعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على

ودراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه
انها تصح اوما انه لبيره وستين عبدا غير عين هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة
وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد سقط عنه ويكون
مكاتبا بما بقي وانما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا يصح عندهما ايضا او
على خمر او خنزير ودهما او واحد منهما سلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمي
يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وقال زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمي وعند ابي يوسف يعتق
باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في الحقائق وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء
ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى
والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة
ذكره في المبسوط ولا ينقص من المسمى وزيد عليه مسئلة مبتدأة معناها ان القيمة في
الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص
عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر
نوعه وصفته وتؤدي الوسط او قيمته انما يجبر لان كل واحد اصل من وجه اما الاول
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها وصارت اصلا فوقع القيمة يقضاء ان لم يجيء الاداء
وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم فله قيمتها او اعتق بقيمة
الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك تجب القيمة كما مر

باب تصرف

المكاتب

المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي ان شرط الا يخرج
فله السفر استحسانا لان شرطه مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فيبطل الشرط ويصح
العقد لانه لم يتمكن في صلب العقد ومثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه
البيع والنكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط
لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبد كان او امة وعند
زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من اهله
وجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا
يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وولاؤه له ان ادى بعد
عتقه وسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق
الاول ولسيده ان ادى قبله فهو ان عتقه مطلقا مضاف الى المولى فعتقه وهم
لا هبته ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاقه عبده ولو بمال
لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني
اتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه
نفسه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل هو موقوف على اجازة مولاه فان عتق
المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى اجازة
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه
يملكانه في رقيق الصغير والا فلا فانهما يملكان تصرفا تحصل به المال للصغير

كالمكاتب يملك كسب المال فيملك كتابة عبده ولا اعتاقه على مال ولا بيع عبده من
نفسه وشي من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك الاشارة الى نفي صحته بل
قوله ايضا ويتكاتب عليه بالشرا ولده وابواه لا اخوه لا ولاد بينهما وقالا يدخل في كتابته
بالشرا كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة
في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى
لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها وحده وان شرى
معه ولده وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد وان القياس ان يجوز بيعها
في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا
الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت يثبت ابتداء
والقياس ينفيه كولد ولد له من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب
ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسب كسبه وان كاتب زوجان
اي ان كاتب قيمتين له احدهما زوج الآخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولهذا تبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في عقدها
من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن
مولاه امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند
محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه تولد
من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا بالاجماع الصحابة رضوان الله

وهذا

وهذا البيع معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمته بالفرقة وهنا بقيمته منافع الى
ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة بملك ان وطئ المكاتب
بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او شرى فاسدا
فردت اخذ عقرها في الحال كالمأذون للتجارة يعني ان مثل المكاتب في هذا الحكم المذكور هو
نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى يجب العقر بعد العتق
ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه لسقوط
الحد وهو بالشراء وما يجب بالشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان
النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان
مدبرا او مضى عليها اي له الخيار ان عجز نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة
وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي مات المولى ولا مال له
وقد اختار المضي على الكتابة اذ لو لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين
وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لعاقل في هذا التخيير فان ثلثي بدل
الكتابة مؤجل والآخر معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر المؤجل على المعجل وعلى
قولهما كلا المالين حال فهو وكل لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة
في التخيير واستيلاد مكاتبة اي ولدت المكاتبة فادعى المولى فصارت ام ولد ومضت
عليها او عجزت او صارت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتودي البدل فتعتق

قبل موت المولى وبين ان يعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على
الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها او كتابة ام ولده وعتقت مجانا ومدبّرة
فتسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف
تسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده فلتجزي
التجزي وعدمه مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث
بالتدبير وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الكتابة انما لم تلزم
المال في مقابلة ما يسلم حرية وصحّ كتابته على نصف حال من مؤجل والقياس
ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل في مقابلة بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه
حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده قيمته في مرض الموت على
اكثر من قيمته قال في الحقائق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته
باجل ولا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق اي خيّر العبد
بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خيّر بين ان تؤدي ثلثي القيمة حالا او التأجيل
الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة
اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يصح التأخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف
القيمة هنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدله المؤجل ادى ثلثيها حالا

او اشترى

او اشترى لان الحي بات ووقع المقدار في التأخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد
كاتب عبدك على كذا شرط العتق باداءه او لا اي سواء قال ان ادى فهو حر او لم
يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق
وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا
فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع
في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاي ادى قبل
جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر
فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان
ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على
الاداء بالنيابة فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه
ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن
على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه فلم يرجع على الآخر لانه متبرع
في حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر
في الاداء الا انه يخلص ملكه في يد المرتهن ولا يتمكن من تحصيل العين عنه الا باداء
الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة وطفلان لها
وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى **باب كتابة**
العبد المشترك اذن شريك عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف

مطلب

وقبضه فعجل وقبض بعضه هذا الرأي للقابض ان يحجر هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية
على قوله فيكون معتقا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فاذن
لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على
القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فاذنه بكتابة اذن بكتابة الكل والقابض
اصيل في النصف ووكيل في النصف المقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد
للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه
لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام الولد له لان
المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
واذا ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد
ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع
من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبها لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده
لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر
بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول
ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد
يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتفسخ فيما لا

لاينفرد به

صدر الشريعة

لا ينفرد به الكتابة ويبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا
صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون
حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى
عن احدى الغرامتين ويضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة في قياس قول ابي يوسف
وهو الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول
محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول
بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع العقر

تاج الشريعة

اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها واعواضها وان لم يطأها الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد
للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه
ملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد
الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها
لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا

تاج الشريعة

او عكس اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما
يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء

كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر
وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر فانما ضمنه لا يتملكه بالضمان
لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسألة الثانية فللآخر الخيارات
الثلث عنده فان دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء
لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان
التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير
الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه يستعمل لا يعجزه
الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والاداى
وان لم يكن له وجه يستعمل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده وان مات عن
وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي تنفسخ ويموت عبدا لانه
اما ان يعتق بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه للاول لعدم

المحلية

المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال
والشئ يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو
المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى بقاء العقد لاحياء الحق فنزل
حيا تقديرا ويستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه
كادائه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه ولو ميتة كتابته
انما قال الا من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراهم او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا
معه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان
لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتقه
ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا
يسعى على نجوم الاب لانه كوتب تبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي به فجنى
الولد وقضى به اي يوجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا للابيه لان هذا القضاء
يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن
على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا
وانما قال دينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء
في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء
بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا
فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى

اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة
النبوية عليه السلام في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده
جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية
فعجز دفع او فدى اي خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية
العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان
قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة
بالقضاء ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يعتق
لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر الاسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه جميعا عتق
مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا ابرئ المكاتب عن
بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء فيصح تحقيقه والاعتاق لا يثبت باعتاق البعض
فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة
وهو ولاء نعمة اي ثابتة بحكم الشرع بسبب العتاقة والعقل ثم وهم انه نقل الارث فقد
وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر يوجبه يتضح عن ذلك تحققه بدون الارث والتناصر
كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت للكافر وان كان لا يرثه
لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذا الولاء ولكنه لا يرثه
لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر
وولاء الموالاة وهو ان يقول لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت اصلا عقد

ثم

ثم الايجاب والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فمن عتق باعتاق ونحوه
له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على
العتق على ما سيأتي الآن في تعريض لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها
في معرض البطلان ولكن فرض العتق او ملك قريبه اياه اي بطريق الارث لانه اذا
كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لمعتقه وان شرط عدمه لان الشرط
مخالف للنص فينفذ العقد ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد
للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس
نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على
العتق بموت المدبر والمستولد صرح به في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء
المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب
المستولد استحق ولاءهم بالمباشرة بالسبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه
يستوفى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك ويجاب ايضا بانه
يتبين ان ما يكون في موضع ما ذكر من فرض ارتداد المولى مثلا في حالة التدبير
بل عدم التدبير ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول
اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء
الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق
فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل

صدر الشريعة

هذا اعتراض في ان الولاء ليس نفس الميراث بل اثر آخر

من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الاخر بناء على التوأمين
ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد
قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولى لمولى الام ثم لمولى الاب فان عتق
الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني اذا اعتق الاب قبل الموت اي قبل موت الولد لانه ان مات
قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من مولى الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما
مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل النسب عجمي له معتق او موالاة
نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى
الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب بجاري ولاء العتاقة وان كان من جانب الام
وانما وضع المسئلة في العجمي لان الولاء بالموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا
وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله لان
لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي فليس بشيء
لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضر وكان هذا القائل غفل عما سيأتي من قوله
واخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من يأخذ الباقي من صاحب الفرض
وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من
الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرائض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض
له ولا هو عصبة الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه
لانه قد لا ارث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرائض لا يبقى منهم

شئ

شئ فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد
المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومنها التفح
ف والتولية الولاء هو الميراث حق الانفاح للاقرب عصبة اي عصبة السيد
النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبة السببية بشرط
الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بافهامه من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما
في الحديث يعني قوله صلعم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقنه
او ولاء ما اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد ثبت عليه فقد بروى
قال في مدبر المدبر يعرض ذلك يعني ارتد المولى ثم عاد فقد اخطأ مرتين اما
الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ
بعدما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم
بموت مولى مدبره حيا وقد عاد مسلما **فصل** هذا الفصل لبيان الثاني نوعي
الولاء عجمي والى غيره لم يقل ان اسلم رجل على رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه
عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي دية المولى الاسفل ان جنى
عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره
في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم

وله اي للمولى الاسفل العقل عنه اي عن مولى الاعلى لحصره وكذا الآخر اي للمولى الثاني
الخيرة من ولائه اي ولاء المولى الاسفل لحصر ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن
ولده فلا اي ليس لواحد منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربي ويتضمن هذا
عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه
بيت المال اما كونه من مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في الحقائق

كتاب الاكراه

هو في الشرع فعل يوقعه بغيره فيزول او يقع ولا ابتلاء
ما يتوه فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء الاهلية
الاكراه نوعان احدهما يفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او
الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في
الخانية والثاني يفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف
منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك
عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في
طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا و
ذلك عند خوف الحبس والضرب فالاول الملجئ والثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء
الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان
المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا
روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات

النوازل

النوازل بعد نقل هذا الخلاف فيه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره به
متلف نفس او عضو او موجبا لعدم الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس
فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب
المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص
الواقع هنا بهذا في الاكراه الملجئ رشدك الله العقل المنقول عن المشايخ
انما الاثر يظهر في مطلق الاكراه فالخلاف في الفعل لا في المعقول والمكره ممتنع عما
اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله او لحق شخص ولو بعضه او لحق آخر كاتلاف مال الغير
او لحق الشرع كشرب فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس على ان يشتري او يقر او يؤجر
فسخ او امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا وهو شرط الصحة في
العقود وكذا الصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك
العقود نافذة عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف
فقبل الاجازة لا يفيد الملك ثم قال ان الاكراه يمنع النفاذ وفيه خلل
عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها
ولزم قيمته لا لانه ينفذ كما لانه فاسد فقيل على ما عرفت بل لانه يلزم في اللزوم
اثر اخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت
انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف
سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
هذا من جملة المواضع التي اخطأ فيها صدر الشريعة
قال في غاية البيان البيع ... نافذ وموقوف

حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد
فيها لحق العبد وههنا سواء فلا يبطل حق الاول الثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق
بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ بيع على ما
فهم من التخيير السابق وهو اتمام البيع بانقلابه صحيحا موقوفا على رضى البايع واجازته
بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه تقول لما توقف انقلابه صحيحا على
رضى البايع واجازته فقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لو لا التمام على
الرضاء والاجازة ثم لم تقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على
الرضاء والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره
باعه من اخر ثم باعه الثاني من اخر حتى تداولته الايدي فلان يفسخ العقود كلها او
اي عقد اجازت جازت العقود لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له
حق الفسخ لعدم الرضاء وان قبض مكرها لا ورده ان بقي قال في البدايع اما اذا باع
مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه تؤثر
فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول
الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا
يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه جان على تسليم المبيع ولو جعل آلة لا يتغير تسليم
المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ و
يجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافلا عن فقدان الرضاء من الفاعل فانه لازم

صدر الشريعة

من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يعد رجوعا
تميز فضلا عن متميز مثله ثم انه لم يصب في قوله ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره
ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه في لا ينبغي
ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير
نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري
ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره مخيرا كان
لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التاويل بان
اراد الضمان عليه ولان يضمن ايا شاء من المكره والمكره والمشتري فان ضمن
المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز ما قال جاز دون
نفذ لما عرفت نفذ كل شراء بعده لما قبله فان المشتري اعم من ان يكون
اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري
الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء
الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا
اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه قد اسقط حقه وهو المانع فعاد
الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا الى ما قبله
وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب خمر او خمر اما لم يكن اي الاكراه ملجيا
بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجيا بان كان ذلك الخوف

صدر الشريعة

صدر الشريعة

سواء بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان
مرجا علا لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء
عن الحرمة حلال للضرورة في اكراه غير ملجئ فان صبر وقتل ثم انما يأثم اذا علم بالاباحة
لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد ذكر في اصطلاح العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة
وعلى الكفر ملجئا رخص له ان يظهر ما امره به وقلبه مطمئن بالايمان وبالفرج
روي ان خبيبا وعمارا رضي الله عنهما ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي الله عنه حتى صلب فسماه النبي عم
سيد الشهداء واظهر عمار رضه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم ان عادوا
فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى ما اتيت به او لامن اجراء كلمة
الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدائع فقد رخص النبي صلعم في
اتيان كلمة الكفر شرط اطمئنان القلب بالايمان حيث امر عم بالعود الى ما وجد
منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة
ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة
اثر الخطاب وصرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما
فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثر الخطاب فالاباحة الثابتة التي
ادنى درجات الامر لا يقابل الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر
ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل
الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة

الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد
ان يصل في هذا حيث قال له ان يظهر ما امره به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان
يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في
اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب
بالايمان وان كان كفرا وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام
ومضال الافهام دون غير الملجئ او رخص له الاتلاف حال الملجئ وضمن المكره بكسر الراء
اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان
قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما فيه في الملجئ دون ما
غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تنجلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة و
شرب الدم في حالة المخمصة ومحرم تنجلي حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار
في نهار رمضان ومحرم لا تنجلي حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان
والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تنجلي حرمته ولا رخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال
مسلم على ما ذكر في التحفة والبدائع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط
من النوع الثاني ونعاد فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل
كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على
القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل
بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه و

صدر الشريعة

وطلاقه وعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قوله الا في قيمة
لانه اذا كان فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة
ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض هو صلة الرحم ورجع بقيمة العبد
يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف
اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه اي على العبد لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية
اي على العبد لانها للتخرج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف
المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى
يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها و
انما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من
حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق و
ما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشأ من عدم
التامل في وجه التنصيف واما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له
فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بانه مجرد وهم من
سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جراءة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه
وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول
او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ والاكراه لا
يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه

لانه

٣٠٢

لانه لا يحتمل واحتمل رجوع الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع
لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه
ولو في كذا اذا اكره سلطان هذا عنده وعندهما لا الاغير فان قلت قد اختار
قولهما فيما سبق حيث قال من شرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او لصا فبعد ذلك الوجه لتقرير هذه المسألة على خلافه قلت ليس تقرير حالي
خلاف ذلك فان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير
من الناظرين فيها بل على اصل اخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال
ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطي لا يحصل الا بانتشار الالة ولا يتصور الاكراه
في الانتشار فكان طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو لو
حمله عليه انتهى ثم قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا
الاصل انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه انما يتحقق من
غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود
الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين
فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي ح ره ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن
الجواب هنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى
المص قبول الفرع هنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر
وقصور الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان اباح

لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الامصار والاكراه على
ان لا يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل **كتاب**
الحجر هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه عن كما ان الاكراه على نوعين
تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل
التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف
او على الثاني هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع
مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف
مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكمي الرقيق عن نفاذ تصرف الفعلي الضار
واقرار بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا
محضا او عن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان
ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يتحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن
تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما
يؤاخذ به بعد العتق صرح به في البدائع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان
من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ
تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر
والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المغني

فلا يصح

فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي
لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن و
يفيق لانه كالنائم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه
فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد
يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل ويحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية
حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالوهم المذكور نشأ عليه المعنى
وظن ان المراد في الكلامين من وقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح
طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور بمال
اخر الى عتقه ويحد ويقاد وعجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقى على اصل
الادمية حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور
بين النفع والضرر لان الذي يمحض نفعا كقبول الهبة نافذ والذي يتمحض
ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رد والمجنون الذي يعقل
هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا
مالا ضمنوا الا ان الضمان بعد العتق على ما مر فالحجر فيه اثره تأخير النفاذ
لا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال
اراد الحجر عن النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بالسفه
والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة

ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقالا ان مفتي يحجر عليه بالكلية اي السببين فالحجر
بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا اظهر من الهداية ايضا وغفلة عندهما
وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ويمنع لم يقل ويحجر لان هولاء لا يحجرون حجرا
مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب الهداية حيث قال والمسلك المراد به
حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد
الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع
الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي
يمنع هولاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف و
النهي عن المنكر فلا يلزم التناقض بعضه بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله
ان هولاء الثلثة يحجر مفتي ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء
يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة
الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة و
يأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال يشتري به الدابة فانه يمنع
المكري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان انستم منهم رشدا حتى يبلغ منهم خمسا
وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه حتى يونس منه الرشد ولا يجوز
تصرفه فيه لظاهر النص المذكور انفا ولان هذا آن فطنة الرشد لا يحال كالة

فيدو الحكم بعدها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المحتملة فدر أقبله اي قبل
الحجر وبعده اي بعد البلوغ ان المذكور سلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل الرشد
لا لحقيقته وحبس القاضي المديون حتى يبيع ماله لوفاء دينه لم يقل يبيع ماله
لان ابا حنيفة رحمه الله لا يقول الا بحبس للبيع حتى قال في زاد الفقهاء حتى يحبس لاجله الحبس لقضاء
الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحها وقضي دراهم دينه من
دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية و
القياس ان لا يبيع احدهما للاخر لانهما مختلفان لا عرضه وعقاره وقالا اذا
امتنع المديون بعد ما افلس باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء
باع العرض والعقار للدين اي القاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس
معه اي في قبضه باذن البائع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء
بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه
للبائع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام
والاحبال لان البلوغ عندهما يتحقق بالانزال والجارية بالحيض والحبل فان
لم يوجد فحتى يتم له ثمانية عشر سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس
عشرة به يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور
اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنا عشرة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا
صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب المأذون** الاذن المعتبر ههنا

فك الحجر والتجارة لامر من هذا القبيل لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير
باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه يمنع اختصاصه باذن العبد
غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك ياخذ من كسبه جبرا على ما سياتي
والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر
وانه هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطف على المعنى لكأنه قال اذا اذن المولى
ينفك العبد من الحجر فيتصرف الى ان نفض البيع بحكم الحال فيه والا فالحكم مشترك
لنفسه باهليته فلهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال انه ليس بوكيل
فالوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام
كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يتوقت عطف على مجموع المعطوفين
يتفرع على مجموع جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فكا للحجر
وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله
فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطته فعبد اذن يوما
ماذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يتوقت وقوله ولم يتخصص بنوع عطف على قوله
ولم يتوقت فتذكر في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع الثابت
عن ذلك العبد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم
اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد راه سيده يبيع ويشتري
اما اطلقه اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى وللاجنبي باذنه او بغير اذنه

ببيع

ببيع ما صح او فاسدا وسكت ماذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي
وفرع عليه فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه تبيين الحكم في صورة الاذن المطلق
عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق
الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد تبين فيما سبق فلا يذهب
الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح
بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال ما قال فماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع و
يشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه
تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها بالاجارة يستاجر
والمساقاة ويأخذ مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا
احترازا عن المفاوضة ويدفع المال مضاربة ويأخذه مضاربة ويستأجر اي يستأجر
شيئا كالاجير والبيت ونحوهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب
ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من
غير الماكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدر ما يعهد لا
ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف الامة لانه تحصيل المال بمنافعها
فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا بعوض
ولا يهب ولو بعوض وقالوا للمرأة ان تتصدق بشيء يسير من بيت زوجها
للاذن عادة وهذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت لكلمة

وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار و
غرم وغصب وديعة وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشترية بعد الاستحقاق تتعلق
بكسبه اي حصل قبل الدين او بعده او بما اتهب اي وهب له فقبل الحجر ثم برقبته
فانه يبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء و
عند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه
بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع بهذا الدين لكن يباع
كسبه لان غرض المولى حصول ما لم يكن لا تفويت ما كان وقد مر الا ان ...
وصح قوله لا عامل اخر سيره منه قبل وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين
زائدا عن كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء
ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا
لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باستغلا
حقه حال تمرده لان اما اذا كان اذنه صريحا فهو يعوق ودلالة الحجر او مات سيده او
او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا علية شرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه
اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد
العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور عن الناس وانما شرط اكثر
اذا كان للاذن شايعا والامة ان استولدها وقال زفر لا تحجر الامة بالاستيلاد
لانه يجوز اذن المستولدة ولنا ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يعوق

دلالة

دلالة الحجر لا ان دبر وضمن قيمتهما للغرماء اي في صورتي الاستيلاد والتدبير
ان كان عليهما دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه
لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتهما ولو حجر فاقر بما معه امانة او غصب او دين
عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح الاقرار ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان
كان اليد فالحجر ابطله ولان المصحح اليد وهي الباقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك
سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بحاجته فهما
لشيء وهو انه حر كما ينتفي فيه ما ذكر في كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبده
باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء
ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك
الى المولى وكان الكرخي يحفظه وعتق ان لم يحط دينه برقبته وكسبه وبيع اي للمأذون
المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز بهذا لان
حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز
البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان
ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها
لا باقل لان المولى اجنبي من كسبه اذا كان عليه دين والكلام فيه و
عندهما جاز البيع بقيمة الغابن وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن

والعبد المبيع صفقة لكل منهما مالم يكن نائبا قبل ذلك بما فاد ولو جنى اي لا يكون
حط الفصل او نقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل احدهما ويطلب لو سلم
مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فاذا
سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين ولكون
لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد
المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق و
ضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان
شاؤا اتبعوا بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى
ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم الا فيه وتضمينهم القيمة اذا
كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فصل وبيعه اي ضمن
المأذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط
وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان
يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى دينهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغرماء
بيعه وله بعضه او ضمن المشتري او البايع قيمته فان ضمنه اي البايع ورد عليه
بعيب رجع على الغرماء اي رجع البايع على الغرماء بقيمته وعاد حقه اي حق
الغرماء في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فاز هذا القيد يظهر في المسئلة
الاتية القائلة ولا يخاصم المشتري منكرا اياه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا برد

المسئلة

المسئلة في ورطة العلم حتى يشير بقصور الانكار صريح والاقرار اخرى فللغريم رد
بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون
له حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ
له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولو كان فال ان وصل
والمحاباة لا حجة لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا
ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي
من فتاوى الامام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان ترفع المحاباة او ينقض
البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بائعه لانه ليس خصما له وقال
ابو يوسف هو خصمه ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما
لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغايب
ولو شرى عبد او باع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد قدم مصرا و
باع واشترى فهو مأذون سواء قال اني مأذون في التجارة او سكت عن الاذن
والحجر لان تصرفه دليل الاذن لان المقام مقام الضرورة وامر المسلم
يحمل على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة
من تقييد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لان الدين لا يظهر في
حقه اذا لم يقر بالاذن والمعاملون لم يغرهم المولى وانما اغتروا الا عثمانهم
على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والهبة صح بلا اذن

وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما يقع وضر كالبيع والشراء
علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع وشرط الكاملة في الضار
دفعا للضرر بانضمام راي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي رحمه الله لا يصح تصرفه
باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء
جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ابو الاب ولا وصية بعد موته
ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف فيصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان جاته
للاب والجد ثابتة من جهة والا فالانصال الكا تحقق بعد الموت وهو يتصرف حال
حيوة القاضي ولذلك لم يقل بهما ثم وصيه وان اقر اي الصبي الماذون بالتجارة
بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه صح لان
الحجر لا ينفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة
والارث ليس منها **كتاب الغصب** هو لغة اخذ الشيء هو مال كان
او غيره مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر
متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن
احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون الماخوذ ملكا ليس
بشرط لتحقق الغصب فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس مملوكا اصلا صرح
به في البدائع [illegible] يزيل يده يتعلق بالغاصب لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين

ثم وصيه

وبرده

وبرده ينطبق الحد على قول محمد على ما سنقف عليه فان قلت هذا القيد لا يتحقق في
الغصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل يلحق به في اجراء الحكم عليه
ما نص عليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات
اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى
باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا تكون
مضمونة عندنا خلافا له اذ لا فعل في اثبات المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها
ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول
الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة
والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه
على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد
المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس تصرفا فيه فان قلت يصدق
الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت
من جملة اسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذكرها
لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه
مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها كانت
من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور
بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه لم يخرج عنه بعض افراد الغصب

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

كما اذا نقل غير مجوز على سبيل الخفية وحكم الاثم ان علم ورد العين قائمة في محل
غصبه لتفاوت القيمة باختلاف الاماكن والغرم هالكة علم او لم يعلم لانه حق العبد
فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم
خمر الذمي واتلفه فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل
الواجب عليه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه
قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم لو اتلف على الذمي
خمرا الواجب المثل كالكيلي والوزني والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يضره
الصنعة عن بيعه بحسب الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال
في الكيلي والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قدره
المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العد لا يكون متفاوتا فان
انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند
ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له و
عند محمد يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول ح ره
انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها
وهذا في المعدوم متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لانه قدر الانقطاع على ما ذكر
في سلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك لطلب

باختلاف الاماكن ح

فهو

فهو جواب ابي ح ره عما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم
غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن
مبنيا على العد لان قيد المتفاوت يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم
يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروع ايضا منها فان ادعى
الهلاك مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس حتى يعلم انه لو بقي
لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرط كون المغصوب نقليا
فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن قد مر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد
والشافعي رحمهما الله واشار الى منشأ الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه
وزرعه لانه اتلاف للعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وباجارة
عبد غصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا
مثلا فاجره ونقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق باجره
وربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء عطف
على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق بالربح
الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق به
ان لو اشار اليها ونقدها وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او
اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم
الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق

في الهداية معناه العدديات المتفاوتة كالبطيخ

هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار
والاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى
على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف يتصدق
بشيء منه وان غصب وغير الساجة اعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء
بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول
الحسن وزفر لثبوت الملك من الحفاظ نحو كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن
وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة خشبة عظيمة صلبة
تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها ذكره في
غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكا من
وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب
لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا
كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من
قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب النقدين دراهم ودنانير
وآنية لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكهما الغاصب وعليه مثلهما
قياسا على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره واذا
ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا

لو صبغ ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل النفع ضمنه
كل القيمة وفي تبيين نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره
او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن
فتاوى خواهرزاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأخذها
وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال في الكفاية
هذا قريب مما ذكره محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتهما ويخير
صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان
نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم بلا بناء وشجر
وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن قيمة المستحق بناء كان او شجرا اقل من قيمة
مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر او لت
السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب او اخذه
القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا السواد كالتحمير وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه
السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب
بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف
السمن في السويق لان التمييز متعذر ولكنا نرعى رعاية الجانبين والجبر لجانب

الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة لان التغير له بعد النقض اما الصبغ
بلا شيء **فصل** لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي
لما ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله
والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير
قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة فان ظهر و
قيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن
بقول المالك او بحجة او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل
به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار وينفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم
ينقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعد الا لان
الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه متوقف باعتاق المشتري
من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة
كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع
بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاصل في حد الغصب
وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد بقيمته خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا
يصح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة او
العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت
حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها او

لكن ضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد
صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل
وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف
وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف
على الحرة استعمله او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك
مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها
في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما الذمي ضمن خلافا للشافعي
لان الذمي تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمرا
فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما لو القي فيها حفنة او شيئا يسيرا من
الملح كحبة لا قيمة له او لم يكن كالتشميس ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه بما
لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها
بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذ المالك واعطى
ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا
من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما
على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي
بشيء له القيمة كالقرظ والعفص ضمن المالك ورده ما زاد الدبغ او ضمنه

قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب قيمته يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد
الدبغ حتى ياخذ حقه كما حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط
عن المالك قيمة الزيادة كذا في المجامع ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده
وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لانه باق على ملك المالك
حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ
ولكن التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا
كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم
ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه ومن
قال ان الحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس
من الغاصب سوى العلاج لا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب
ترجيحا للمتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة رح بين الخل والجلد ان
المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة والخمر
غير باقية بل صارت حقيقة اخرى انما يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا
غير مدبوغ ولا قيمة له والدبغ تبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا تنتزع بغير
اخطاء في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد يصير ملكا
للغاصب بالدباغة يصح في المحيط قال ان الغاصب ان احدث فيه صفة
الغالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله ان

حقيقة او حكما لانه لو كان كذلك لملكه الغاصب بلا كالة سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس
حقيقة او حكما بانه لو كان كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب
النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه في باب الوكالة
من اهل الكوفة من المطبوع والثالث في قوله بانه غصب جلدا غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره
من العلة آية بعينها فيما اذا اتلفه بعدما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف
عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق
ومن كسر لمسلم المعزف المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف هي آلات
اللهو التي تضرب واحدها المعزف ذكره في المغرب اراد ضمن قيمته خشبا منحوتا
وذكر في المنتقى خشبا الواحا كذا في البدايع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب
الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر قال في المحيط كذلك المزاهر و
الطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لانه نهي كثيرة في الاديان كلها ولم يقرو
عليها او اراق سكرا ومنصفا وصح بيعها خلافا لهما في الموضوعين وفي ام ولد غصبت
وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام ولد هذا عنده وقالا يضمنهما
لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص
طائره فذهب خلافا لمحمد لان الطائر محمول على النفار ولهما ان التوسط
فعل المختار او سعى الى السلطان من يؤذيه ولا يندفع بلا رفع او من فسق عطف

على من تولى فيه ولا يفسخ بعيبه او خيار مع سقط فيه يعدم وعدلانه وجد بالاقرب به
شيئا لا بعض ولو عوم الشفيه ضمن وكذا الوصي بخير عند محمد رحمه الله لانه بنفي وغيرهما
لا يضمن الساعي لانه توسط فعلها على مختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقار بقيمة به وهو كل ماله اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة
اصالة انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو وذكر في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه
يعتبر عدم اختياره ثم تعلل على مشتريه لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع و
وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة يعتمد زوال الملك عن البايع
لا على ثبوته للمشتري ولهذا ثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي بما ثمله في
المالية وان كان مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة
فان كان من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت
بقيمته وقال زفر والشافعي وتملكه باخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لا قبل
بالبيع لانه شرط والسبب الاتصال تستقر بالاشهاد او بالاشهاد وطلب المواثبة
وانما قال تستقر لان حق الشفعة قبل تنزل بحيث لو اخر يبطل واذا لم تؤخر
استقرت اي لا تبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا
ان حق الشفعة يجب عند البيع وتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي
او بالتراضي من الخصمين بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي فيخلط
في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم لمن في حق المبيع اخذ فيما قصد الاظهار

والظهر فيما يكفي فيه الاظهار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا تجري فيه السفن
وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذوع على حائط اعاده ذكره نسلم
انه جار لا خليط وعندنا الشفي لا يثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط والاسرار
والايضاح وتطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع قال شيخنا والصحيح ان يقول الشفيع
للشفيع متى اخبرته بالشراء ولا يقول حتى علمت به ثم انما اعتبار المجلس على اختيار الكرخي
وفي الاصل عن محمد اشارة اي ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كما في الخلاصة ويسمى
طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب الشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة وحق
من قوله الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد
هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند
احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار
او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار
بين مطالبة البايع والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري و
البايع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما لتعلق الملك واليد فاما المبيع
فتعلق بالشفعة به فيقوم الطلب منها باعتبار الحاجة من مشترى او بايع فيقول
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد وهذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد
عند الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته

واذا كان في مصر آخر الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع
من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه
وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه
ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي المضمرات فان لم يجد وكيلا
يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاضي فيقول اشترى فلان
دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع اما ان
كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذه فحتى يسلم الي هذا او اقبض المشتري المبيع و
طلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تملك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة
وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط اذا اخره شهرا [illegible] من غير عذر بطلت و
به يفتى ذكره قاضي خان في جامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن
شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب واذا طلب سأل القاضي
الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع او نكل
الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك لما سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عنها
الحلف على الحاصل او السبب مر في كتاب الدعوى ان في دعوى الجوار يحلف على السبب
او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة واذا
انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره
وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع ادّ الثمن فاخر لا تبطل وفهم

اى

اى خصم الشفيع البايع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والاخر ملكه صرح بذلك
في المحيط والتحفة والهداية فلا تسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري
فيفسخ بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع
لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه عند الاستحقاق
يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان
الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع
احق لما مر ولانه لا تنافي البينتين لجواز العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل
بهذا احدهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى
المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه
للمشتري وان اخذ في حط الكل بالكل مسألة حط البعض قد مر في باب المرابحة وفي الشراء
بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي بالتحفة بغير المثلي كالخمر في حق المسلم
بمثله وفي غيره بالقيمة في عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر وفي ثمن مؤجل بحال او
طلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر وان شفع في قول القديم له ان يأخذ في الحال
بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي عن سكت عن الطلب بطلت الشفعة
وفي شراء ذمي من ذمي لا بد ان يكون البايع ايضا ذميا ولا يعتبر البيع فلا تثبت
الشفعة فيه صرح به في المبسوط بخمر او خنزير للشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير و

والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير بها يقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا تحرم
عليه بها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحقي القلع كان
الغصب وكلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء تركه وبه قال الشافعي ومالك
لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان
وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة
من له الحق فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني بعد اخذ بالشفعة
ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد لا لانه اخذ جبرا لانه لا شيء
فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهته
وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد او بنائها
فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة
والنقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف
وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع
نخل فيها وذلك بذكر الثمر او بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها
بثمرها في الفصلين وبحصتها اي يأخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان جذه
المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا في وقت العقد فلا يقابلها
شيء من الثمن باب ما هي فيه او لا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا

يكون

يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار
كالثمر والشجر في عقار يملك بعوض هو مال فاحترز بهذين القيدين عما ذكر
بعيد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده
وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك وبناء هذا اذا بيع
للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا
لانهما اذا بيعا تبعا للارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض
ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز وجعلت اجرة او بدل خلع او عتق
او صلح عن دم عمد او مهرا لانها ليست باموال لا مثل لها حتى يأخذ الشفيع
به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض
متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع
ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها بمال
كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف
فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد
بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار البائع ولم يسقط
خياره انما قال هذا لانه اذا اسقط الخيار يثبت الشفعة وقس على هذا قوله
او بيعا فاسدا ولم يسقط فسخه اسباب سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها
او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء فتعلق بالاخر فقط بعدما

صدر الشريعة
في عبارة الصدر اشارة الى هذا

سكت اى بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب
بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب
بلا قضاء تجب الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما
وللعبد المأذون اى تجب الشفعة له مديونا كان او غير مديون لاحاطة الدين برقبته وكسبه او غير شرط
وقد سبقت على هذا في ما سبق في بيع سيده ولسيده في مبيعه بناء على انه اى
من ليس بملك المولى اذا كان مديونا ولمن شرى او اشترى له اى تجب الشفعة للمشتري
سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له اى للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان
المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا
وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او
بيع له اى وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا
باظهار الرغبة فيها ثم ان البائع لغيرها في حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا تبقى له
الوكيل للاصيل وضمن الدرك لان الاخلاص عليه فكانه بايع الا قدر ان ادعا
كان او دونه من طول حد الشفيع اى يكون طول ذلك القدر بعلم ما يلاصق
المدين هذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار او اشترى سهما منها بثمن ثم باقيها الا
الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئا
قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع
لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن واما

لا يقدر

لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار
او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا ان الثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي
ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة
الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط
الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده
فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني
قال الخصاف في كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به
الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا بأس به وانما يكره من ذلك
ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء
حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة تركا بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه
بالبيع او لا اشهاد واراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد الا الاشهاد عند طلب
المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اى لا تبطل بالتسليم قبل البيع
ولو من الاب او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال الحق الصبي
فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك او
الوكيل الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف
واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف
يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل

بالشراء لان الاخذ بمباشرة والوكيل بالشراء له ان يشترى لغيره ان ابا يوسف
يقول هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقا وابا ح رحمه يقول انه وكيل بالخصومة والاخذ
الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه اى اذا صالح منها
على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل
بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط
فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا
فلا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشترى اى اذا مات الشفيع يبطل الشفعة
ولا يورث عنه لانها ليست من اموال خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل
القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم
لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال
بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال وان قيل
شراه فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بمكيل او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اى الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه
الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر
فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اى اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته
الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع يأخذها بالقيمة فان كانت
قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق

الاول

الاولى وتشفع حصة احد المشترين لا احد البائعين اى اذا اشترى جماعة
من واحد فلا يأخذ حصة احد البائعين لا الا انه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار
لا في الثاني لانه تعليل لعدم الحكم والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف وذا كان
بعدم الحكمة بل لان بها يتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر
الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تفرق
الصفقة والنصف مفرزا بيع شائعا من دار قسما اى اذا اشترى نصفا شائعا من
دار فقسم البائع والمشترى فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة
من تمام القبض فان الانتفاع في الشائع لا يتم الا بالقسمة **كتاب القسمة**
هي شرعا جمع نصيب شائع في معين لا بعينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها
الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز
غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغير
صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم
اى المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا اتحد الجنس لا ينافيه لانه
باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجرى فيه الجبر في الجملة كما في
قضاء الدين ونصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر واحب ان ينصب
باجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له
ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس ويتعذر اعتبار

فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما ولا يتعين واحد لها لان الاجر حق
على الناس بغير الاجر غالبا ولا يشترك القسام اي لا يترك القسام يشتركون كيلا
يصير الاجر غالبا وصحت برضا الشركاء ولا يلزم عند صغر احدهم او صبوته في
في ارثه ح لا بد من امر القاضي وقسم بطلب يدعون شركاءه او ملكه مطلقا او ارثه ح
بينهم وعقارية عن شراء او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته وقالا يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان
الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة
يفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتاج الى القسمة ولا ان
برهنا انه اي العقار معهما يعني برهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كانت
القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على
الملك قيل هذا قول ابي حنيفة رح والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب قسم ونصب من يقبض له اي
لواحد من المذكورين عبارة الهداية والوافي ايديهم وضمير الجمع عايد الى
المدعين بناء على ان اقل الجمع اثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غائب
وان برهن واحد اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين
لان الواحد لا يصلح مقاسِما ومقاسَما ومخاصِما ومخاصَما او مشترو او نا

احدهم او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة
الى ذكره مع الوارث الطفل او الغايب لا اي لو كان مقام الارث الشراء لا يقسم
لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الميت وان كان في صورة الارث
العقار او شيء منه في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة بغير قضاء على
الغايب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان
انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم
بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له فيها وقال الخصاف
على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وقال
الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المصنف قول الخصاف وهو الاصح
نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفي المبسوط انه
لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض جنس لا الجنسين والرقيق والجواهر
الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره
في الكافية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في
الادمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية
وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم
الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار و
حانوت قسم كل وحدها ان كان الدور قرينة بان كانت ملاصقة في مصر واحد قسم

كل وصدها عنده وقالا الراي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة
على ذلك اصح من ذلك المبسوط وتوافقه ما في الهداية والكافي ومن قال لا يقسم
بعضها في بعض فقد وهم وان كان الدور بعضها في مصرين نعولهما كقوله وتصور
القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه
هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني
والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع بهذا المجموع وفي العقيس التقسيم لانه في معنى القمار
ذكره في المبسوط فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي تصور الدار
المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها
وتصور الذرع على ذلك القرطاس ليعلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع من شكل البنية
ويقدر الشوب والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدا القسمة
من اي جانب كان فان جعل الجانب الغربي ما يليه ثانيا ثم يليه ثالثا وهكذا او
يكتب اصحاب السهام اما على القرعة او على غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من
الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء اي ان يتم نصيبه ثم من خرج بعده اسمه
ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كان الانصباء متساوية
او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم حتى
اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي
ح انه تقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر

صدر الشريعة

دراهم

دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة
البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية حينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة
في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن
والا فسخت سفل له علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل على حدة وقسم بها اي بالقيمة
عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين
من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان
قال في شرح الطحاوي والاختلاف في ساحة لا البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد
المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق
الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله قال ح لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق
الا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط
والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة
واما ما ذكر في المتن فيمكن توفيقه بما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ونحوه
ما وراه وما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي بانه اي القسم
على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ
بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة عند الاطلاق اذا اختلف
المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يطلع القسمة اذ لا وجه له ولان
الشهادة عليها لا تقبل لانه لا يصلح شهودا لانه غير لازم ذكره في الهداية

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

بهذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما وقالا
لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف
خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي
تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار
المبيع وان استحق بعض حصة احدهما شائع او لا لم تفسخ بل يخير او رجع بقسطه
في حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا للعيب التشقيص
وتفسخ في بعض شائع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما لم تفسخ
القسمة عند ابي حنيفة رح ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة
ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة رح وهو الاصح
ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق
بقي هنا احتمال اخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا تفسخ
القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا
كان الاستحقاق في نصيب احدهما كما في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا
متساويين فالامر ظاهر فان كان في احدهما ازيد فالعبرة لتلك الزيادة فيرجع الى
المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم ايرادهم هذه الصورة بالذكر وصحت المهاياة
هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل
منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة و

يختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس
انه لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة
والاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوا وهذا سفلها
وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كما في سكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو
يوما وعبدين هذا هذا العبد والاخر الاخر **كتاب المزارعة** هي مفاعلة
من الزراعة في اللغة وفي الشريعة معاقدة دفع الارض ببعض الخارج عنها ولا
تصح عنده لما روي انه عم نهى عن المخابرة هي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانها في
معنى قفيز الطحان قال في الحقائق كان ابو حنيفة [illegible] من غير قصد وكان لا
ينهى عنها لانه النهي قال محمد بن الحسن لو لا ابو ح المعاملة والمزارعة جائزا ولكن
فرع عليها وقال لو جوزتها لكان يجوز في كذا وانا فيها فارس ح لم يجز الوقف
ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج
اليها بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر و
جنسه وقسط الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل
ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع الخراج و
تنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس
فلا بأس بشرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة
او التبن لاحدهما والحب للاخر او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود

وتنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف
الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لان في الاول الشرط على موجب
العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة والتبن
لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد
والبقر والعمل لآخر او الارض والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان الارض و
البقر لزيد او البذر والبقر له والآخران لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها باعتبار التقسيم
العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا اربعة
اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر
والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما يأخذ رب البذر نماء ملكه لا
مبادلة اصلا اما في جانبه فقط واما في جانب شريكه فلان ما يأخذ الاجرة فلا احتمال
للربوا بل لان الشرع لم يرد بتميم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية
وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من
الآخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع
العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخيرين اذ لا مناسبة
بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا واذا
صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي
الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن الضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت

فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد
يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر والبذر وقد كرب العامل حال كرب الارض اي
قلبها للحرث فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة ويبطل بموت احدهما خلافا للذي
ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع ولا يجب له
شيء لانه لا قيمة للمنافع وهما قومتا بالخارج وقد بطل بسبب الانفساخ لا شيء
بها في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع
الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر
مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع من اجرة
السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد و
الرفاع والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح وعليه
الفتوى ذكره في التتمة ولزمه للتعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح
في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل
ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على
دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النخل والكرم وغيره
ملحق به لحاجة الناس فلا تخالف لما سيأتي من التعميم ولا حاجة الى زيادة قوله

وغيره ادنيا به قوله الى من يعمله بجزء من ثمره ولو بدل بالخارج لادى الى قول المزارعة
في عقد المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان المفتى
على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشرطا اي والشروط التي تمكن وجودها
في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين
العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند انتفى
ومالك المساقاة جائز والمزارعة انما يجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة
والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد
الربح وما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا
معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا ويقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر
الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبست ترهني اذا دفعها مساقاة الى ان
بيان المدة فيتقيد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال في العناية هذا
اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع
اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست
لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها ما نموها تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحقق
هذا فقد وقعت على ... وما قيل في الغالب البذر فيها غير مقصود بل يحصد في كل سنة
ست مرات او اكثر وان اريد البذر يحصد مرة ويترك في الثانية الى ان يبذر البذر
فعلى لا بوجود البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها

ومن

ومدة اي ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا تصح فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط والا فللعامل
اجر المثل اي اجر مثل العامل المستأجر بعمل اي وادراك الثمر لا اجر مثل العامل مستمر
الى زمان فسخ العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا
فانه دقيق فتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد بها جميع البقول واصول الباذنجان
والنخل ذكر الشجر مع انه عاما يسبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان ان خفي
يكن صحتها فيما عدا الكرم والنخل لانها انما تصح فيهما لحديث خيبر فلا تصح في غيرهما الحاقا عليه
القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر لا مدرك لانه
يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا
ولا يصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل
عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام وارثه
العامل عليه او وارثه هذا على تقدير قيام العامل نفسه فهي الكلام نشر على ترتيب
اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يتمشى في صورة انقضاء المدة ولا تفسخ
الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه
السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب او ثمره عذر ودفع
فضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس في
ارضه باذن صاحب الارض وصار تبعا للارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه

فی معنی قفیز الطحان لانه استیجار ببعض ما یخرج من عمله وهو نصف ما فی حیلة
ان یبیع نصف الاغراس بنصف الارض ویستأجر صاحب الارض العامل ثلث
سنین مثلا بشیء قلیل لیعمل فی نصیبه **كتاب الذبائح** هی جمع ذبیحة
وهی ما یذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم
ذبیحة ای مذبوح لم یذك ای لم یذبح ذبحا شرعیا اختیارا او اضطرارا میتا
فلا تتناول الذبیحة المتردیة والنطیحة ونحوهما قلت نعم الا ان حكمها یعلم مما ذكر
بطریق الدلالة فانه اذا حرم ما لم یذك حال كونه مذبوحا فلان یحرم حال عدم كونه
مذبوحا احری وحاله الی الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح اینما كان من الجسد
الراس والاطراف واختلاف فی الجسد دون البدن ولذلك لم یقل من البدن
والاختیار ذبح بین الحلق واللبة هی المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمری
والودجان فی اقصی الفم قصاء هو الحلق وفیه مجریان الاول موضع من قدام
وهو الحلقوم ویسمیه المشرحون قصبة الرئة وهی مجری النفس والثانی موضع
من خلف ناحیة القفا علی خرز العنق ویسمی المری وفیه ینفذ الطعام
والشراب هذا ما فی كتب الطب ویوافقه ما فی المغرب والجمهرة ودیوان
الادب من كتب اللغة وما فی شرح مختصر الكرخی للقدوری وقال صاحب الهدایة
الحلقوم مجری العلف والماء والمری مجری النفس یوافقه ما فی الكشاف
شیخ الكلام من ان المری عرق احمر هو مجری النفس وما فی تفسیر سورة الاحزاب

من الكتب

من اسی الكتب فی ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم یجز فوق العقدة
وافتی بعضهم بالجواز لقوله اعم الذكوة بین اللبة واللحیین ... عده وآخر
المبسوط وعبارة الجامع الصغیر ولا باس بالذبح فی الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله وحل بقطع ای ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وهو بكل ما افری الاوداج
وانهر الدم ولو بلیطة هی قشر القصب ومروة هی حجر ابیض كالسكین یذبح
بها كذا فی المستصفی وتبعه ما فی الصحاح الا سنا وظفرا قائمین اما اذا
كانا منزوعین یحل الذبیحة عندنا ویكره الذبح ذكره فی الحقائق وعند الشافعی
الذبیحة میتة لقوله عم كل ما انهر الدم وافری الاوداج الا السن والظفر
وهو مطلق قلنا ذكر فی آخره فانهما مدی الحبشة وهم لا یقلمون الاظفار
ویحدون الاسنان ویقاتلون بالخدش والعض وهو محمول علی غیر المنزوع
وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر بالرجل
عطف علی الضمیر فی كره جرها برجلها الی المذبح وذبحها من قفاها والنخع ای الذبح
الشدید حتی یبلغ النخاع وهو بالفارسیة ... والسلخ قبل ان تبرد
ای تسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابیا ذمیا او حربیا
قال الله تعالی وطعام الذین اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم یذكرون اسم
الله علیها فتحل ذبیحتهما ولو مجنونا او امرأة او صبیا یعقل التسمیة
ای یعلم ان حل الذبیحة بها والذبیحة ای شرائطها من قطع الاوداج ویضبط

اى يقدر على قرى الاوداج وحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية
ظاهرة فيه اما قال هذا لانه لو كان لا يعقل ولا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف
او اخرس لما ذبيحته وثنى ومجوسي ومرتد وما ترك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجة قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي
محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد
هذا في المحرم يكون حلالا فاذا لا افرق في الحل بل لا وجه له اذ حينئذ يلزم ان
يعتبر معنى ذكر اسم غير الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من
القصور المخل بكمال الفصاحة واذا لم يحل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا
تاكلوا فلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل بعد النسيان وقال مالك في احدى
الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما يكون في العمد فانه افضل
فيه وكذا نوع في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج
مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر
الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول واما قوله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا
فمع تقديره لانه على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية
ناسيا كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلاة ناسيا
تمام الصلاة وما يقال قوله عدم تسمية في تلك الكل اذ لم يحمل على حالة

النسيا

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

النسيان انما يكفي في الجواب عن التمسك ان خفي لان الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى
وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان
وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اى باسم الله وفلان وان فصل
صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به وحب نحر الابل وكره
ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك اذا ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل
وان ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم هو ولعد الانعام وهي مال الراعية توحش
او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالزكوة الاختيارية ولا يحل
جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكوة
الام ذكوته ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي
مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير
له ناب البتة كذا في المبسوط المراد من سبع او طير السبع كل مختطف
منتهب جارح قاتل عاد عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب الارض
او صدتها حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما و
خلاف الشافعي له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة في الخيل عنده
تنزيهي قيل تحريمي وهو الاصح والضبع كذا وفيه خلاف الشافعي والزنبور و
السلحفاة سنگ پشت والابقع الذي يأكل الجيف لا ابقع كلاغ پيسه و
الغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي

وابن عرس واسود ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طفا اي جعل
وعلا المصدر الطفو على وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي قال في
التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يوكل وما مات
حتف انفه لا يوكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في
المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف
فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب
الزرع والعقعق والارنب معناه اي مع الكوع

كتاب الاضحية

افعولة تجمع على اضاحي بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة
وهي شاة من فرد وبقرة وبعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع اما
قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن العدلان وصف القربة
لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز
عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها وتقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه
اي مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع
او يكون في جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي اخر لحم
وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة اليه فاذا

اى

اي لا اشتراك قبل الشراء احب عن ابي حنيفة رحمه الله يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ
زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه
لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام
الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريد
اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله عليه السلام
من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير واجبة
قال هذا الا انها لا تجب على المسافر ذكره في الهداية لنفسه لا للطفل في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عنه تجب للطفل كما في الفطرة وجه الظاهر ان سبب الفطرة رأس يمونه
ويلي عليه بل يضحي عليه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع
فعن حاصله ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به باستهلاك
كالخبز ونحوه لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل
التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل به بالاشياء التي ينتفع بها
الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع
فجر يوم النحر واخره قبل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي تجوز في اربعة ايام و
شرط تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان يذبح في مصر وعند مالك و
الشافعي شرط اخر وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المصر فيجوز

بعد امكان الفعل لامكان من حله قال في الكافي من حلف فيتحها بطلوع الفجر من
يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز لهم
الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون
بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم وتعتبر الآخر للفقر وضده والولادة والموت اي
اذا كان غنيا في اول ايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب ولو ولد في
الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية و
مضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها
والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء
بنيتها واما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضان
لا اختلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول
عند الاكثر وذكر في المبسوط او اتم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي
والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر وان ضانا كان او معزا
وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجما اي التي
لا قرن لها والخصي والثولا اي المجنونة دون العميا والعورا والعجفا التي
لا تنقي اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجا التي لا
تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او
ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية

عنه وهو رواية هشام عن محمد الزايد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي
رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزايد على النصف وهو قولهما وفي كون
النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين او
تشد العين المعيبة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من
اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر
انها من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان
ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف هكذا ويأكل منها ويوكل
بكسر الكاف قال الجوهري واكلتك فلانا اذا امكنته منه ويهب من شاء
ويندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن
والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي يتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف
وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع
اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح
كل شاة صاحبه يجزي عن نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس
ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما
يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية
صاحبه تقع لغوا حتى لو تركا واراد كل واحد منهما الضمان بقيمة الاضحية له
وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدايع وصحت التضحية بشاة الغصب

ان ضمنها اذا غصبت شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها
لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن الاضحية
عنهما وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزى عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت
الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فتجزيه لكنه يأثم لانه
ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزى عن الذابح
ايضا بناء على ان المغصوبات تملك بالضمان عندنا وعند زفر لا تملك وبه اخذ
الشافعي رحمه الله لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت
بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا تجزيه بخلاف الغصب
فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب الضمان وهو الغصب كذا في شرح مختصر
القدوري للزاهدي لعلامة صدر الدين حسام وقيل تجزيه لانه ضمنها بالاضجاع و
الشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا
ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان تغصبه

كتاب الكراهية

انما عنون
الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد و
لم يلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما
والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل
قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس وهو المختار
هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

صدر الشريعة

الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه
ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد وللا يستحي
ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فانه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي
يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين ومحمد يحل مطلقا لانه لو كان
حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو
يوسف يقول الاستدلال بحديث العرنيين حرام للعروق ولكن هذا التأويل انما يناسب اذا قيل
ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو قوله
عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما غيره عدم فالشفاء غير معلوم فلا
يحل في الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة
لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب ثم دلالته غيره ويحل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي ومن اناء مفضض
خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الشرب حل على مفضض كرسيا كان
او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة موضع الجلوس
وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة
بان لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا
ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقيل قول فرد كان خبر الكافر في
المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل

الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبدا او صغيرا في المعاملات كالتوكيل
كما اذا اخبر ان وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشرا منه وشراوه وكذا
قال شربت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شربته من مجوسي حرم وقول
الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جا بهدية وقال فلان اهدى
اليك هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله ويشترط
العدالة في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا او
يتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فيتيمم وعليه صدقه
وتوضا فيتيمم وكذبه فاحوط دعي الى وليمة فوجد لعبا او غنا اي مغنيا
طعام العرس واللعب اللهو والغنا بالمد السماع لا يقعد على منعه يخرج
لئلا يقتدى به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع اما قال هذا لانه اذا كان
قادرا عليه لا يجوز ان يقعد ويأكل الا بعد المنع والاكل جاز لان اجابة الدعوة
سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة يحضرها النياحة لانه ان اراد مطلق الدعوة
فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب
بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال
ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة
كل الملاهي لان الابتلا انما يكون بالمحرم كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلا يستعمل
فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضا الحديث

ثم ان

ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن
ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له
فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بالحرام **فصل**
لا يلبس رجل حريرا وعنده الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد قدر اعلام
العلم روي عنه انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنه لا فرق بين حالة
الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة ولا ضرورة تندفع بما لحمته ابريسم
وسداه غيره ويتوسد ويفترشه لما روي انه عم جلس على مرفقة حرير هذا
عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث مع
ابي حنيفة وقال الامام الحسن ان الاكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان حالة
التجبر ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان
الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك
وعكسه في الحرب فقط للضرورة وهو ابقاع الهيبة ودفع مضرة السلاح
ولا يتحلى بعر بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها وسمار ذهب يثقب
فص وحل للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان يكون
الحلقة من الحجر وترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا كان
او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا يشد سنة بذهب بل بفضة وعنده
وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس

الصبي في بهما او حريرا الا ان الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اتزانه لا حرقة
لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض
يكره وذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت
للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشئ
فعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل
او غيرها على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض

فصل ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته السرة
ليست بعورة بخلاف الركبة وعلى ان في على العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز
بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او مكوحة للغير او محرمة بالرضاع
او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطي فيتقيد بالتبع
الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن
شهوته وشهوتها لا بد من هذا القيد صرح به في الهداية فمن قصر على الاول
فقد قصر والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كانه غيره فان حكم امة الغير
حكم المحرم لضرورة رويتها في ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسه وله مس
ذلك ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه
اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح النظر منها يباح مسه منها
اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وانه يلعب ولا يعوض في ازار والصدر من

حتى

الاجنبية

الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل
النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما ذكر في كتاب الصلوة ان القدم ليس
بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم
بخلاف الوجه والكف وكذا السن فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق غيره
فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاضي وحاكم وشاهد يشهد
عليها ومن يريد نكاح امراة او شراء امة ورجل يداوي او طبيبا كان او جراحا
فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وينظر المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنه
شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته
بلا اذنها وعن عرسه اي العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا انزل
في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء ونحوه كالوصية والارث ونحوهما و
انما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت المشتري قبل الشراء فانه
لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فانه سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع على ما
البيان ذكره في التحفة ولو بكرا او مشرية ممن امراة او عبد لانه لا يملك الا ما 4
شرية وان ملك رقبته ان كان مأذونا مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم
الامة لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه او من مال صبي اضاف الشراء الى
ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض

صدر الشريعة

بلغ

بلغ

وبشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف
براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم
بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم
الوطي معلوما كما في بعض الصور التي عددها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في
الجنس لا في كل فرد ويرد عليه انهم يذكرون انعلاق الولد الواحد من مائين
لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف يتوهم
هنا حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى
في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها
منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان
احتمال ان يكون الولد ثابت النسب مندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت
في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في
الثاني فلما ذكر في الكافي ان المعتبر هو التوهم سواء كان من المالك او من
غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية
ووطئها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا
لجواز ان يكون بتزويج المولى لا يقال انه يثبت بقوله عم في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة فانه
السبايا لا يخلو من ان يكون فيها بكر او صبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا

حكم

حكم عدم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت
في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع
لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على
الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطراده بحسب الانواع المضبوطة ولم يكشف حقيقته
ملكها فيه الا التي قبل القبض والولادة كذلك ويجب في شراء امة الاشقصا
هو له لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك
ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم
عدم وطئ بائعها في ذا الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم يكن تحته حرة ينكح
نكاحها سواء كانت حرة او اربعا من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد نكاحها
المولى انه ذكر هذا القيد فالى انه ولا [illegible] كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد
فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى
زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البائع اي ان كانت تحته حرة
فالحيلة ان ينكحها البائع رجلا ثم يشتريها المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول
فانه لا يجب الاستبراء لان المشتري منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء و
اذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وطئها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض لا

تم بقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض فرج لا يحل له
وطؤها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
ومس فعل بشهوة دواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة
فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة بانها لا يجتمعان كما
حرم عليه وطؤهما ودواعيه لان لدواعي حكم الوطي حتى يحرم احديهما عليه بزوال
ملكه عليها كلا او بعضا او بتزويجها لجنب بنكاح الغير لم يقل حتى يحرم احديهما لان المعتبر
حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى ولا كما اذا استولى الكفار عليها
فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد وجاز مع قميص
كالمصافحة ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل و
المعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما
قميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره
الصدر في الحقايق انه ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل
وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد و
هو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا وكره بيع
العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب ثم قال وعندهما لا يجوز بيع شيء من الانجاس
والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في التبيين والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع
بالعذرة خالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف

دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمره لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام
الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمره عنده خلافا لهما وحلية
المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال
مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عم انزل وفد ثقيف في المسجد
وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عم ليس على الارض من
نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع من قربانهم المسجد
الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت
عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول
بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين الوجهين ترتب النهي
عن القربان على كونهم نجس فان نكتة التقييد بقوله بعد عامهم هذا
يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجسهم لان موجب المنع عقيب النزول لا بعد زمان
كما علمت لا لان موجب المنع عن الدخول عند العذر على المنع وهي بعد
العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة وعيادة
واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي
من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق
اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة

صدر الشريعة

حرام لان العضا اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على سايرها فعلى هذا الحق
وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا باس به لانه محبوس لحقوق المسلمين والحبس
من اسباب النفقة كما في النكاح والعرق من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا
محرم فان مس اعضائهما في الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشراء ما
لابد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط
فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بالعوض
بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير
بعينه ليس آلة الفسق وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر
بلا تغير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر
واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود
والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها او يباع
فيه الخمر لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكره لشيء من ذلك
لانه اعانة على المعصية وانما قيد بالسواد لا لان الاجارة المذكورة
لا تجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس
واظهار بيع الخمر في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد
وفي سواد ما لا يمكنون منها في الاصح قالوا هذا ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة

نسخة [illegible]

نسخة [illegible]

ذكر صاحب الهداية وشراحه [illegible] في كتاب [illegible]

لان

لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها
ظاهرة فلا يمكنون منها ايضا وهو الاصح وتحليل امة احرمت بحجة
بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن
باذنه بالوطي والاولى ان يحللها بالقص او القلم اي بقص شعرها
او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقبيل العبد وقبول هديته تاجرا
واجابة دعوته واستعارة دابته وفي الكسوة لا يجوز وجه الاستحسان انه
عليه السلام قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا
وان يهدي من النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي نقدين
واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الآدمي وهو غير جائز واقراض بقال
شيئا على ان ياخذ منه ما شاء يعني اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا
وانما قلنا بهذا الشرط لانه لو لا الاشتراط لكان ما وعد نحو لا يكره على
ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو والشافعي يباح مجرد
اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن يشترط ان لا يكب عليه بل
يلعب في الاحايين ذكره في العمدة والحقايق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة
فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع و
العطش فكيف يجوزها وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها
لان مكة حرام وقالا لا يكره لان ارضها مملوكة وقول في الدعا بمقعد العز

من غرشك في المسألة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهية الثانية
لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي
يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور وهو بحق رسلك وانبيائك او لا حق لاحد
على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت
البشر والبهائم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشباه التي هي قوت الناس
والبهائم قول ابي ح و محمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومن الحبس قيل مقدر باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة و
يجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره و
الصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا على ارضه ومجلوبه من بلد اخر
هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا
فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو من سعر الناس اذا رفعها لان السعر يوصف
بالارتفاع مع الفاحش الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فلسعر بمشورة
اهل الراي وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء وان شرط الشرط المذكور

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان حسانة ونامية والمراد
من فوايد خواهر زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها
او يغرس او يكربها او يسقيها هي ارض لا ينتفع لانقطاع مائها او غلبة عليها

ونحوهما

ونحوهما كما اذا انزلت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها اخربت في
عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا نعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت
من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا بل اذا لم يعرف
مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها يرد اليه ويضمن نقصان الارض
والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد من احياها ملكه ان اذن له الامام
ولو ذميا والا اي ان لم يأذن الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط
ذكر في احياء ما عدل منه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن
حجر ارضا اي نصب الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او
يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره
عن محمد ان كربها وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير
ومن حفر بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ
الابل مبركها حول البير وبير العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح
البعير الذي يسقى به وبير الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون
ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كان للناضح
فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز
به عما قيل اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من
كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع

سمي به الاعلام الذي لا يكون [illegible]

صدر الشريعة

صدر الشريعة

قبضاة فكسر منه قبضة ومنع الغير من الجلوس فيها ورآه وله اي للكري
حفرة منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون الاجواء ودون الجانب الاخر
لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما
يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر فيستحق الحريم وقيل هو عندهما وعنده
لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر
قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة
ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي
عليها الطين وكذا في ارض موات قناة بين نهر رجل وارض لاخر وليست
مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى
وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب
النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي حنيفة ان حريمه مقدار نصف بطن النهر
من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم والبهائم
ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بالاناء او جب فيسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة
ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي
دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وتخرج

من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجره او خضرة داره بجراره
في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة
فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر ملك على اهله من علاه
لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه بري اي كل شريك جاوز الارض يكري
النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره
بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه
مجهول جهالة لا يقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث
والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو عرف
عنه فيصح الدعوى وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى
منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر
منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع في
ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا اخذ التسييل والاجر
بالشرب ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت
بالكوى هي جمع الكوة وهي ثقب البيت استعيرت للثقب الذي
يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما منع لان القديم
يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب
لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث

ويوصي بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل
صلح ولا يضمن من تلفا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من
غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره
ضمن وتفسيره ضياع الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم يشترى
لو كان بيعه جائزا او قال الامام المعروف بخواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا
في الخلاصة **كتاب الاشربة** الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من
المايعات وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا وهو الخمر وهي التي من
ما العنب غلا واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اللغة وقال بعض الناس
هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي
خمرا لتخمره لا لمخامرة العقل ولو سلم انها مخامرة ولكن وضعها يستحق لا نوعي
كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور
هذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا تجري فيها القياس فلا
يجري نفعا ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما
اذا اشتد اي صار مسكرا لا اشتراط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت و
من الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا
وعليه اجماع الامة ثم انها نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط
تقومها في حق المسلم لا ماليتها عندنا ويحرم الانتفاع بها وتجرى رجعا وان لم يسكر

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ولايوثر

ولا يوثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي بين عشرة احكام ثم الطلا
وهو ما عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب
التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ما العنب ذهب منه اقل من الثلثين
وصار مسكرا اسمه الباذق ويوافق هذا ما في الحقائق وغيرها كالكافية ونقيع
التمر يعني السكر لانه هو التي من ما الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد
عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب
نيئين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلا ونقيع التمر ونقيع الزبيب
وعند الاوزاعي الطلا مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله
تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخرج عن البلاغة
على ان في المعطوف عليه قبحا ونهوا لما لا على فان قلت اليس فيه امتنان قلت نعم
الا انه منسوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة
الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ما
العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا
واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول
الشافعي والفتح المسكر منه بقدحا او غالب الراي حرام عندهم وهذا الخلاف
فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتقوي على طاعة الله تعالى اما للسكر فحرام
سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا

نيئين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء

لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو
لا يحل اجماعا كذا في الحقائق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا
شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل من الاشربة اذا شرب لا للقصد
اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو ان يجمع بين ماء
التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو
وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب
وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا
كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان
والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف
المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف لا لان فيه
تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان
الحكم مخصوصا بما دخل فيها الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء
لترك الناس منه فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف
لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر وزال التشديد بحصول المقصود وكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر
لانه يحسن الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيها اجزاء الخمر هذا هو المفهوم

من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم يرد بهذا
لقائل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه
من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي
لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو
الى الكثير ولا كذلك في الدردي فانه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد
فيها الا بالسكر **كتاب الصيد** هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل صيد كل
ذي ناب وذي مخلب معلم وهو قيد لذي ناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما
والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف استثنى
من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخسته
فان قلت لا يوجد في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت
بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب بشرط التعليم مع عدم
الامكان لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طاير بشرط
ان يحرك جناحيه مع عدم الامكان لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمهما و
جرحهما اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط
ذلك وارسال مسلم او كتابي اياهما وتسميتهما المراد من التسمية ما يعم الحكمية
فالشرط عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش يؤكل فشرط في تحقق الحكم المذكور
ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا فالاهلي

وقع في الشبكة او سقط في البئر او استانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا شاركه
الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او
ارسل له وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفته
بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويعلم المعلم بترك اكل ذي
ناب ثلث مرات ورجوع ذي مخلب عند دعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل لا ان اكل
ذو ناب لا ما اكل منه بعد ترك ثلث مرات ولا ما صاده بعده اي بعد ما اكل حتى
يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاده قبل الاكل
اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاده قبل
ذلك للاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا ابقي في ملك الصياد ومن شرط الحل
بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه
ان غاب فيحل لا سهم اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في
طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لان في وسعه ان
يطلبه لان يدركه قبل ان يموت وفي المتن اشارة الى انه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن
بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول
ابن عباس رض كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى
عنك وقد روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال
لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما يتوارى عنه اذا لم يبت

يحل فاذا بات ليلة لم يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه
وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي تجب تذكيته حتى لو
تركها حرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا فمات
اما اذا لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة ره وكذا عن
ابي يوسف وهو قول الشافعي رح وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت
حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا تجب تذكيته واما المتردية
واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالمعول على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او
ارسل مجوسي او من حكمه من لا تحل ذكوته كلبه فزجره مسلم فانزجر
يقال زجرت الكلب فانزجر اي هيجته فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال
ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سياتي فالاولى ان لا يثبت به الحل
او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه
يصيب الشيء بعرضه ولو كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة
ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قتله بثقله حتى لو كان
خفيفا به حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء
فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء اكل

الاخر او عن هذا غير معلم فتحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره
لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له
او اخذ غير ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعن مالك
لا يوكل وان ارسله فقتل صيدا اخر الا كما لو رمى سهما الى صيد فاصاب
اخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع منه عضو لا العضو وعند الشافعي اكلا ان
مات الصيد منه ولم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى كان المبان لا يحل
ويحل المبان منه ذكره في الحاوي ولنا قوله عم ما ابين من الحي وهو ميت
وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث
في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثر او قد
بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح
فلا يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في
طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوته فوق
حيوة المذبوح وان رمى صيدا فرماه اخر فقتله فهو للاول وحرم و
ضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز

الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلانه ل
الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما ان الثاني
يضمنه للاول فانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته
مجروحا فلانه منقوصا بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف والا فلا
ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك لانه قد صاده وحل
لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لاطلاق النص
والصيد لا يختص بماكول اللحم لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فلا يوكل لحمه بطهر لحمه و
جلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشي باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشي محبوسا
بحق لم يقل حبس الشي لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجعل
اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل
من الدين ومن ههنا تبين اصابته في العدول عن الاستيفاء الواقع في الهداية
الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما في لفظ الحق من العموم يشير الى
عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسياتي التصريح به من قبل لم
بان الرهن يصح بالعين حتى قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان
يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة على

صدر الشريعة

من شيء آخر لم يصح وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب بمجرده لانه
عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه
والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول لم يصب لان ما ذكره صاحب
مالك وقد رد المصنف عليه بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اي قبل القبض
لم يقل بتسليمه صونا عن تفكيك الضماير والانخرام لا لما سبق احتمال هذا الكلام
والرجوع عنه فاذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرقة كالثمار
على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق
الراهن حتى لا يجوز رهن الارض دون النخل والشجر دون الثمر واما
رهن دار فيها متاع الراهن دون المتاع في الدار اذا اودع ما فيها اولا
ثم سلمها اليه كذا في الخانية مميزا سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد احترز
به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل فالبيس رهن حلقة
كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن
وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لزم والتخلية و
هي ان يرفع الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه قبض التسليم اكتفي بالتخلية
لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم
وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن بالاقل من قيمته

ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضي ان يكون من للتمييز وذلك على
على تقدير التعريف واعتبره بقول القائل مررت بالاعلم من زيد وعمرو ويكون
الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك
ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لمنافاة التعريف والاضافة فيكون
المفضل غير مدخول من وعلى الثاني يكون للتمييز من لوجود التعريف فيكون
المفضل مدخول من فلو هلك وهي سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا
لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع
به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع
المرتهن الفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون
بالقيمة وعنده ان في غير مضمون بل هو امانة وان هلكت الرهن مع
المرتهن واستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن
رجع على الراهن بالقيمة وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن
والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة
لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما
كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون لمن
عليه قرار الضمان تبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن
المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه

انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فملك الراهن
العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن
ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من راهنه اذ لا
يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه
بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده
حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما
لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق
رهنا لان بقاءه من رهنا باعتبار القبض والدين فاذا فات احدهما لم
يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة
فهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا لتعين حق المرتهن في الرهن كما تعين
حق الراهن في الثمن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم
رهنه وان طلبه في غير بلد العقد ان يعم الاصل وفي قوله ان لم يكن للرهن
مؤنة حمل فكذلك وان كان اي ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار
رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر
الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه اما فلان هذا
لانه قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى
يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف مرتهن معه الرهن اي يمكن الراهن مما

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

بيع الرهن ثم ان هذا الحكم مثبت عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا
من قضى بعض دينه او ابرائه اي ابرا بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض
الرهن او يبرئه اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن
الا برضا الآخر فان باعه بلا اذن صاحبه توقف البيع على اذنه وله حفظه
بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله
خاتم الرهن في خنصر لا اليمنى اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة
فيضمن لان النساء يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين
وتعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة حفظه
وحافظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح فمنقسم على المضمون والامانة
اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة الحفظ والرد الى يده وكذا مؤنة
رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان
لم تكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة
لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فانه تمامه على المرتهن
وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس
وذلك وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة رهن وكسوته واجرة راعية وظئر لولد الرهن وسقي البستان
والقيام بامورها سواء كان في الرهن فضل او لم يكن باب ما

ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة
على نخل دونه وزرع ارض او نخل ارض دونها لما ذكرنا ايضا وفي الثمرة علة اخرى سبقت
عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر او ارض بدون زرع
او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا لو رهن الزرع
دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن خلقة
بينهما من قلة التمييز وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض دون الشجر جائز
لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها
جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحرة والمدبر والمكاتب وام
الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات
كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة وبالدرك صورته باع رجل
من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهنه
شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون
مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع
شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفس رجل
فرهن بها شيئا لم يصح وبالقصاص اي وجب عليه القود في النفس وما دونها
فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البايع او المشتري
شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لعدم

الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان استيفاء الواجب من المرهون
وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان
ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل هلكه بلا شيء
اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم
او ذمي لمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا
يضمن لمرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت
في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم
يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة
بالمثل او بالقيمة فان قلت ما وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح الرهن
الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان
الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين و
توصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك اشارة الى السبب
المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه
وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح
وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه

اى ان هلك فى يد المرتهن فظلا ابن على المرتهن المقدار الذى وقع عدا او افضه بهواه
او لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة
وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان
كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك ورأس مال السلم وثمن
الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعنى قبل الافتراق فى المجلس تم العقد
اى قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقده وهلاكه اى قبل نقد المرهون
به وقبل هلاك المرهون بطلا اى بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن
بدله اذا فسخ اى يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال وهلاك
رهنه بعد الفسخ هلاك به اى لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك
بالطعام المسلم فيه اى يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه بقدر الطعام المسلم
فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن
ثم تقايل البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله
اى صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا
بحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة
ملك الصغير بلا عوض فى الحال وفى هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه ونحو
عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة فالرهن مضمون
فى هذه الصور اى ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدى قدر الدين الى الراهن

وان كانت

وان كانت اقل منه يؤدى القيمة اليه لانه رهنه بدين ظاهر واجب ببدل
صلح عن انكار وان اقرا ان لا دين صالح مع الانكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم
تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون
فان رهن بجنسه فهلك بمثله قدرا لا بغير من مثلها اى يعتبر المماثلة فى المقدار وهو
الوزن والكيل من دينه هذا اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم فى هذين الصورتين
يعلم فى صورة المساواة وصورة الزيادة على الدين لما عرف ان الفضل امانة
ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما
يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئا
او يعطى كفيلا بعينه انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا
يفسد البيع من ثمنه واى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة فى
صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو
يلائم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرع وقال زفر يجبر لان الرهن
اذا شرط فى البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة فى الرهن فيلزم
بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضى البائع الا به فيتخير
الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء
على المعنى وهو القيمة وان قال البائع امسك هذا اى اعطى المشترى البائع شيئا
غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطى ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو

يبقى عن مبيع الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة للحق وقال
زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين
بدين لكل واحد منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين
كل واحد منهما الا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذاك وهذا
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاول لا يقبل الوصف
بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر تفريع على ما سبق
واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته لان
عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء يتجزى وان رهنا رجلا
بدين عليهما صح بكل الدين وممسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل
من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هو واحد وقبضه لانه لا يمكن
القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف
لانه يؤدي الى الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحصته هذا عندهما وهو استحسان
وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بحالة الحياة وجه الاستحسان ان حكمه في
الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره باعه وصيه اي باع وصي الراهن بعد موته باذن المرتهن وقضى
دينه كما اذا كان الراهن حيا فلا يبيع باذن المرتهن فكذا هنا باب رهن

رهن عند عدل تم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال زفر وابن
ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع اليه اذا استحق الرهن
فانعدم القبض قلنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويده
يد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة
شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلك [illegible]
رهن فان وكل العدل وغيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل
في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينعزل بموت
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا
يقوم وارثه او وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه بعينه
ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله و
غاب يجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله ولا بد اي ابى المدعى عليه
فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار
ان يحبسه اياما للبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين ولو
شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط
بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة
كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه
روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ونبه على اطلاق الجواب في

اي مع الصغير والاصل واما دراية فلان مبنى القول الاول على التعليل
بالعدم وهو غير معقول فان باعه العدل فان الثمن رهن فهلكه كهلكه فان
اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الراهن فمن الهالك اي اذا هلك الرهن في يد
المشتري ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض
لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو اي
وصي او المرتهن ثمنه وهو اي العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة
و ح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه و
يكون ذلك الثمن له وهو يرجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق
المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض
المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه الا قبض
وان لم يشترطا اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض لكان
المرتهن ثمنه او لا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تعد
منه ثم استحق المرهون وضمن العدل

باب التصرف والجناية في

الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وما
ثمنه رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن
ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق
به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهذا الاصح وصبر المشتري يعني هو

مخير ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ اي البيع وهذا
اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهنه
فان كان غنيا في دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته للرهن بدله الى محل
اي اخذ قيمته لان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان
سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا
كان جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد المعتق في الاقل
من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذ
ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بقدر ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته
من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع
عليه بما تحمل عنه وفي اخته اي في التدبير والاستيلاد سعى كل في كل الدين ولا
رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه
كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته ليكون رهنا الى محل حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان ما ضمنه
رهنا معه ورهن اعارة مرتهنه راهنه الاعارة في الاية على حقيقتها او
فيها لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من
المصير الى عموم المجاز او اخذهما باذن صاحبه خرج ضمانه فهلكه حج
... فهلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل

رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية
ليست لازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون كما ان ولد المرهون
مرهون غير مضمون و مرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه
ليعمل ان هلك قبل عمله او بعده اي بعد الفراغ عن العمل ضمن كالرهن ولو
هلك حال عمله لا لوجود الاستعارة ثم في الرهن فيرهن كما كان وان قيد
يتقيد بما عين من قدر و جنس و مرتهن و بلد فان خالف ضمن المعير المستعير
قيمة رهنه بينه و بين مرتهنه او اياه اي الضمير راجع الى المرتهن وهو معطوف
على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع
مرتهنه صار مستوفيا لكل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن المستعير
في الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد او بعضه
ان كانت اقل وما بقي على راهنه وبعض المستعير ايضا قدر ما اوفاه
من الدين اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه و
يرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن
على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع
بالجناية وان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى

المرتهن

المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله والجناية حصلت
في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب
الحقائق وضع المسئلة في مرهون جميعه مضمون حتى قالوا اجمعوا ان العبد اذا
كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته
على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده
فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن فان افداه
فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن
بطل وما كان حصة الراهن بقي والرهن رهن على حاله ومن رهن عبدا
يعدل الفا بالف موجل فصار قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله
قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء
فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اي باع المرتهن الرهن
بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان
الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود
على ما كان وان كان الدين باقيا وقد امره الراهن ان يبيعه بمائة
يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه اي
يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني

قام مقام الاول فكانه رأجع سنين الى مائة هذا قولهما وقال محمد هو
بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه
تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد
المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر
فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن خطاء وفداه مرتهنه ولم يرجع
اي على الراهن لان الجناية حصلت في زمان المرتهن ولا يملك الدفع
لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن
ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده عنه وسقط الدين اي
بكل سهامه ان الدين انما سقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن
او مساويا واما اذا كان اكثر سقط من الدين بقدر قيمة العبد ولا
يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين
اكثر من قيمة الرهن **فصل** عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر
ثم تخلل وهو يساويها اي يساوي الخل العصير في المقدار لم يقل يساويها
اي يعدل العشرة لانه على ما ذكر في البيان يشير الى ان المعتبر فيه
في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير
والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا
يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت فيه مجرد الوصف

وفوات

وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء
من الدين بالاجماع من الصحابة فيكون الحكم فيه ان انتقص شيء من القدر
سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنا بها لان الاصل انما هو محل للبيع
محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع
ابتداء ولكن محل له بقاء فكذا رهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها
فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده و
لبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء
لانه لم يدخل العقد تحت مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فكه
بحصته يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط
حصة اصله وفكه بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم
القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة
الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في
الرهن تصح وفي الدين لا معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد
هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين
بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن ولا يجوز وقال زفر وان في لا يجوز فيهما كما لا يجوز
في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا فقبضه

فدفع عند الكل رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرد الى
راهنه وهو مرتهنه امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول
الى الراهن في يحبر الكا مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه
منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شي هذا استحسان وفي القياس
هلك الدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه
او غيره اي ما بعده غيره متطوعا او شرى بالدين عينا او صالح عنه على
شي لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه
هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء
بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحال
او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل
وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب
الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء
وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو
الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط
لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة
مثله فاما ما هو حق نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني **كتاب الجنايات** الجناية

اسم لما يجنيه المرء من الشر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء
كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل
محرم في النفوس والاطراف وذكر في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد و
شبه عمد وخطاء وما اجري مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق به
الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا
تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد و
خطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب
وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما ان ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية
حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وموجبه الاثم ووجب القود عينا و
عند الشافعي في احد قوليه يوجب العمد شيئان القصاص والدية وللولي
القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول لو قال عفوتك من القصاص
كان له المطالبة بالدية وفي قوله الاخر موجبه القصاص لا غير الا ان في قوله انه
يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون الدية بدلا عن
القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقطهما ولا
يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصار الى المال الا
بالتراضي من الجانبين حتى يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر
كذا في الحقائق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطاء

فاولى ان يجب فيه العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى
معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني بما ليس
بسلاح ولا في معناه من تفريق الاجزاء كالحجر او خشبا صغيرا كان او كبيرا
وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة والدية مغلظة
على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى
بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب القصاص
فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء هو على عبد انما قال هذا لان
المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون من قبيل ضمان الاموال
فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالقتل برميه قاصدا صيدا او
حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في
القصد كما اذا رمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو آدمي او ظنه حربيا
فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا
في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم
فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحائط ورجوع السهم
مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه اخر السببين والحكم
يضاف الى اخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل
الخطاء في الفعل فلا وجه لتعميم مثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل

ان لا

ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكأن زعم انه شرط
في الخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فليس كذلك
فاذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق
الخطاء في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطاء من وجه آخر حيث
اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا
يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل
نائم سقط على آخر فقتله ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه الكفارة والدية على عاقلته
لا الاثم في وصفي الخطاء قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم
حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا
المعنى كذا في الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة
وليس من شرط الحكمة الاطراد حتى يجب الاطراد على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي
القتل بسبب كتلفه اي كالتلف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من
السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث
خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني
مكلفا وقال الشافعي تجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء و
قلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره على الاصل

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا

وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر
بالحر والعبد بالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر و
العبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة اذ لا يقتل حر بعبد ولنا قوله تعالى ان
النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر
فلا ينفي ما عداه كيف لو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا
يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع وان النقض بان موجب ما ذكره من
العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت
ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط
عند القائلين به بعدم معارضة دلالة النص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي
لا بالمستأمن لما مر من الحجج بما دل عليه قوله ابدا فيما سبقت عليه بل هو من اهل الحرب
المستأمن بمثله وهو المستأمن قياسا للمماثلة وان كان استحسانا لقيام المبيح والعاقل
بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل الصحيح بالاعمى لان المعتبر
في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر السلامة العين
بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع
بالاصل لا بالعكس ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه لم
ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن

برضاه

برضاه ولا بمكاتب قتل لاحاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص
ترك عن وفاء ووارث وسيده وان اجتمعا لانه اشتبه من المستحق لانه
المولى ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين
الصحابة في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده او
ترك وفاء اولا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في الصورة
الاولى ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على
اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب فلانا امراته وليس له وارث
غيرهما ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فلابنها منه ورث القصاص
الذي على ابيه فيسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بالسيف خلافا للشافعي فالخلاف
بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح
ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا فالثاني يتفرع على
الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يحز رقبته القاتل عندنا وعنده
يقطع يده فان لم يمت منه يحز رقبته فان في هذه الصورة يتحقق الخلاف
الثاني دون الاول المذكور في المتن هو الاول ومع ما لم يفرق بين
المحل بين ذكر الخلاف والثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلا على خلافه الاول
وهو قوله عم لا قود الا بالسيف فقدرنا على كيد الخطاء في الموضعين
وتقييدات المعنى قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح بهذا اذا صالح

على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجب وتجب الدية الكاملة ولا يعفوا
لان فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط اى ليس له العفو مطلقا ولا القتل لان
المقصود التشفي وهو يختص بالاب بالمساس ان للقاضي ولاية القتل لا
لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله واما الاستيفاء القصاص في الطرف
فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا ترى
ان من قتل ولا ولي له يستوفي السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل
الكبر الصغير عندهما وقال ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص
مشترك بينهما فلا يمكن استيفاء بعضها لعدم تجزيه وفي استيفائه الكل
ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما
غائب اذ انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى هو القرابة فيثبت لكل
كملا كما في الولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف
الكبير الغائب في تعقب جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت ذلك
اى اصل الجرح ووصفه عيانا او بالحجة ومن قتل بحد من حديد بالقاضية كالسكين
او بظاهر ان جرح في الاصل في رواية الاصل هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
رح لا فرق بين حده وظاهره وهو قولهما وفي الطحاوي والاصح اعتبر الجرح
في حد الحديد اذا اصابه بظهره لانه كما قالوا ان اصابه بظاهره وان جرحه

يروي عنه لان قتل يتردد قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلافهما وقيل
هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي ومثقل او خفيف وتغريق خلافا
لهما وان خنق او سوط والى في ضربه خلافا للشافعي رح ولا في قتل مسلم
ظنه مشركا عند التقاء الصفين اما ذكره مع انه مما تقدم من قوله كرميه
مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اى يعطي
الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء
لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي من مات بفعل نفسه وزيد وسبع وحية
ثلث دية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا
والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة
حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة انواع فيكون
التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر
في المقتول قيدا للتكليف حتى يكون فعل نفسه اخر غيره جنس فعل الاسد
والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل ولو كان
تعدد الالف فعل الكل جنس واحد ويجب الدفع من شهر سيفا على
المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله وعليهم
وقول محمد في اصل جامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة
الى الوجوب معنى الوجوب دفع الضرر فان لم يمكن عين القتل واجبا كان

حتى لان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان مكلفا
ولا على من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث
او شهر عليه عصا ليلا في مصر او غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان
ملبثا في الليل لا يلحقه الغوث ولو في مصر وكذا في النهار في غير المصر ولا على
تبع سارقه ليخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن من الاسترداد الا
به لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم
يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل حائط دار رجل بالسلاح فقتله على ظن
صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان
العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في مصر فلا يفضي الى القتل على البادر
يقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل ورجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره
لانه اذا ضرب ثم لم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما
فعليه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي
المشهور عليه عمدا في ماله اي تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة
اي تجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا
معصوما حقا لمالكه معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان
كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح
وهو دفع الشر فتجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدية لا في الصبي والمجنون

لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط
بفعلها وقد مر الاشارة الى الجواب عن هذا وعن ان في الجمل يجب الضمان ولا شيء
اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ **باب القود فيما
دون النفس** هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا
من المفصل كما قال هذا احتراز عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن
حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر منها فقطع كالرجل ومارن الانف كان الرجل
اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة
الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت فذهب
ضوؤها وهي قائمة اراد قائما غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا
فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم ينخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو
انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة
ولو قلعت لا اذ لا يمكن المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة
وهي ما تظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فيقلع ان قلعت نص على هذا
محمد في الزيادات وان زاله في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري
يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي ويبرد ان
كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف
سلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي

يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه ح لا قصاص عنده ولا
في الجائفة برئت فان الجائفة اذا برئت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها
نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرأ فانه كانت سارية
يجب القصاص وان لم تسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البراءة والسراية و
اللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا
تراعى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يتحقق وطرف المسلم
والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او
الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج اي
شج رجل رجلا موضحة متى وجب القصاص الشجة بطولها مقدار شبر مثلا
وراس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرني وراس الشاج عظيم
لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر
مما يلحق الشاج ح فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش
ويسقط القود بموت القاتل او بعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل
ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه
ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع
الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك للزوجين وان صالح بالف وكيل سيد
عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به تنصف اي ذلك الالف القاتل حرا وعبدا

فالمولى

فالحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف فنصف الالف
على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اي يقتل ان عفوا ولتهم اي
يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل
بالاول ويجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع
بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين
وذكر في العيون ان في قوله الاخر يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الكافي
وان حضر اي الولي لو لعذر قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع
يدان بيد وان امرا سكينا فقطعت ضمنا دية يد وقال الشافعي يقرع بينهما
ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر كذا في المبسوط والمحيط
وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما يديهما على السكين عند
الامرار والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق
الروح غير متجزئ وان قطع رجل يمنى رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر
احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي
ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش وان قطعهما
قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر ويقاد باقراره بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل
الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى

فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر
فماتا تقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثانى لان الاول عمد والثانى خطا
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما اى بحديث وتخللهما برء بينهما اولا
وكفت الدية ان لم يبرأ بين هذين وهذه ثمانية مسائل لان القطع
اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او
لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برء بينهما تقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع وان كان كل منهما
خطاء فان برء بينهما اخذ بهما اى يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ
بينهما كفت دية القتل لان دية القتل انما تجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصور وبين عمدين لا برء
بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل
معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برء بينهما او لم يبرأ اخذ
بالقطع والقتل اى يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وان قطع
خطاء ثم قتل عمدا سواء برء بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص
للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والاخر خطاء كما فى ضرب مائة
سوط برء من تسعين ومات من عشرة لانه لما برء منها لم يبق معتبرة

فى حق

فى حق الارش وبقيت فى حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك
كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابى حنيفة رحمه وعن ابى يوسف فيه
مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة طبيب وثمن الادوية ويجب حكومة
عدل سيأتى فى كتاب الديات تفسير حكومة العدل فى مائة سوط جرحه
وبقى اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس ومن
قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء
لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل
اذا سرى وله انه عفا له عن القطع وهو غير القطع وبالسراية تبين
ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت
شبهة ولو عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن
النفس اما على الثانى فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم جنس
يتناول السارى المقتصر والخطاء من يكسب ماله اى اذا كانت الجناية
خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق
الورثة متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق
الورثة لانه ليس بمال العفو وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه
قد انعقد فى حقه فيعتبر عفوه وسيأتى كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى
وكذا الشجة اى لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان

قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات يجب مهر مثلها او دية في
مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان
العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون
تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها
مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون
تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان
كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه
قتل النفس لم يتناول اسم العفو فيجب الدية ويجب في مالها لانه عمد ثم
يقع التقاصص بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية
فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة عليها وان
كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب لها مهر المثل لا
يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها وان تزوجها
على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر المثل لان هذا
تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها

لانه

لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا وفي
الخطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث
سقط والا سقط ثلث المال اي ان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة
مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال وان كان مريضا
مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في الزيادة على مهر
المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا
فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء
ولانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط
عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر
مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث فان سقط
عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث
سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ في
الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد
لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
وان مات المقتص له بالقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت
قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود

وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه
عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية
تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال
لما مر ان صورة العفو تكفي في سقوط القود ولانها تورث شبهة وذلك تمسكوا
في سقوطه فيما اذا كان العفو عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى المقدمة
القائلة انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع
فعفا فسرى اي استوفى حقه من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن
دية لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه ولا يمكن
التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية
ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي
القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن كان
القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها ما تلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء البعض
فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت
للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لا انه يثبت بعد الموت للميت
ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب
شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه

طريقه الوراثة كالدية لانه طريق نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في
العوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد
الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور
اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت
وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته يثبت
حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على الورثة
شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى
ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعى له او عليه بل يدعي على الورثة او لهم فلا
ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده
لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده فلو اقام حجة على قتل
ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر يعيدها التفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة
بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر
اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطأ لا
يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ يوجب المال وطريق ثبوته
الميراث والدين لا لما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى
للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط
حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل

عفى عنه ابنان رجلين اى شركا فيها احدهما غايب اى ذا ادعى القاتل
على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغايب قد عفا فالحاضر خصمه وسقط القود ولما
ذكرنا آنفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهم لغت اى شهادتهما لم تقبل لانهما
يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهى اى تلك الشهادة
عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما فى حق انفسهما معتبر
فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما
بثلثى الدية فيلزمه لكن زعموا كلهم ان نصيب الولى المشهود عليه قد سقط بالعفو
وهو ينكر فلا يقبل قولهم ويحول نصيبه ايضا مالا فيجب كل الدية وان كذبهما
فلا شئ لهما وللاخ ثلث الدية اى ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما
الاخ المشهود عليه بالعفو فلا شئ للوليين لانهما اشهدا زعمهما
عليه بالعفو وببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما
وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث
الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حقه فينقلب
نصيبه مالا وان صدقهما الاخ فقط فله الثلث اى ان صدقهما الاخ
المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له
بذلك فان قيل كيف يكون الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل
شيئا لدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث

الدية



الدية لان دعواهما العفو وسقوطه وههنا احتمال اخر وهو ان يصدقهما
القاتل والمشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون لهم شئ بما
ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الاخ الثلث ما صدر الا حين تكذيب القاتل
ثم ان الشهادة حقيقة فى الصورة المذكورة وفى الاخريين دعوى او اخبار
وكان عبارة الاخبار تنتظم الكل انما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق
الصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه او مكانه او الته او
قال شاهد قتل بعصا والاخر جهلت الته فعلى لغت وان شهدا بقتله وقالا
جهلنا الته تجب الدية فى ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة لان
الفعل يختلف باختلاف الالة فيجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه هو الدية وانما يجب فى ماله لان
الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من الرجلين بقتل زيد و
قال الولى قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين شهادتان لغتا لان
فى الثانى تكذيب المشهود له ان يهدر فى بعض ما شهد له وهو انفراده فى القتل
وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفى الاول تكذيب المقر له فى
بعض ما اقر له به وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمى لا الوصول
فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شئ اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبرئا الرامى عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت

ولو الضيع يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد
عبد رمي اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي وان ضرب امه فاعتقت فالقت الجنين فمات يجب قيمته حيا لانه
قتل بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل
فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل فلا ضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع
شاهد فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل
لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم
للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات
الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال
الشافعي اثنى عشر الفا ومن الابل مائة وهي في شبه العمد ارباع من بنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطا اخماس منها ومن
ابن مخاض الدية عنده لا تكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة
المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة
عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض
وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها

حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس
وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل
والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة
رض والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رض ومحمد والشافعي اخذ بقول عمر و
زيد بن ثابت ومغيرة وابي موسى رض ودية الخطا عندنا عشرون ابن
مخاض وهو ذكر تمت عليه حول من الاصناف الاربعة المذكورة وعشرون وعند
الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان
عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص وصح رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس
وما دونها وقال الشافعي في الثلث وما دون الثلث لا تنصف كذا في التيسير
والذمي كالمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي و
الوثني ثلثا خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم
اثنى عشر الفا كذا في الحقايق وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل
والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف
واللحية حلقت ولم تنبت وشعر الراس الدية اي الكاملة وقال مالك والشافعي
يجب في اللحية وشعر الراس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان

وفي احديهما نصفها كما في اشفار العينين وفي احديها ربعها وفي اصبع يد
او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها ثلاث مفاصل ثلث عشرها وفي
فيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم في كل سن خمس
من الابل خمس فلذا تزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاث
اخماسها ثلث نجوم ولا باس به لانه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره
في غاية البيان فاذا لم يكن معقول الخبر فليس علينا ان نطلب الوجه
المعقول من غفل عن هذا النقدير لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره
ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي تسقط ما يقابلها قبل ذلك
انقص من دية السن التي لم تسقط ما يقابلها قبله وفي كل عضو ذهب
نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في
الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال
محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر
غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق
استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيها خطأ
نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة
هي التي تحول العظم بعد الكسر عشر ونصف عشرها والامة هي التي

تصل

تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي
وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين
والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم
كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة
هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تاخذ في اللحم والسمحاق
هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة
عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر هي اي حكومة
العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتي ذكره في الخانية وقال الكرخي اصح
وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا يؤثر
زيادتها ولا نقصانها وفي نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل
لان الساعد ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على الاصابع
اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب في الواحد
منهما نصف الدية واليد اسم لعضو الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ
فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعين
خمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون
عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب

صدر الشريعة

ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر
حكم الكل فاستتبعت الحكم وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم
يعلم الصحة بما دل على نطق وحركة ذكره وكلامه حكومة عدل وقال الشافعي يجب
دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء قالوا وجب الدية
الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان
لفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش
الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر
وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلا كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرناه ان
ذهبت سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان
الشجة يدخل في الدية السمع والبصر ولا يدخل في دية البصر ولا قود ان
ذهب عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة
القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شلت جارتها وعندهما وعند
زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصل الاعلى وشل
ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا يكسر نصف سن اسود باقيها
بل كل دية السن ووجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن
من اقاد فعلى انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث

نبتت

نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا استاني حولان وكان ينبغي
ان ينتظر الياس في ذلك القصاص لان في اعتباره تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول لم ينبت قضينا
بالقصاص فاذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق
الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها
صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق
لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد حالها الاولى بعد النبات
في المنفعة والجمال لا ان قلعت فنبتت اخرى كان الجناية انعدمت
معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان
الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتداة من الله تعالى وفي
الهداية وغيره ان خلافهما في سن البالغ لا في سن الصبي ويرد عليه ان فيه
تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل والتحم شجة او جرح بضرب غيره ولم يبق اثر
لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة العدل
قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعضه يجرح
نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل
لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول
ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداوات فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا قود

جرح الا انجبر، وقال الثاني يتبعض الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون
خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن
امرأة تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين
كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت
ميتا ودية اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب
وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت
ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لانه يختنق بموتها وقال الشافعي تجب
الغرة مع الدية ودينان ان ماتت والقت حيا فمات ولا تجب فيه اي
في الجنين لو رث عنه ولا يورث الضارب لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ارث
للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته
لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا او ميتا وث
اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فيما يقدر من دية الحر يقدر بها
قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في
الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف
يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا لجنين البهائم وهذا لان
الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه
عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولا

كفارة

كفارة في الجنين خلافا للشافعي فيهما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر
وتضمن الغرة عاقلة حرة في سنة والضمن فان لم يكن لها عاقلة يجب في مالها
في سنة ايضا اسقطت ميتا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن
لا الغرم التعدي **باب ما يحدث في الطريق** ومن احدث في طريق
عامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والمرزاب ما
يجري الماء والجرصن البرج وقيل مجرى الماء يركب في الحائط وعن البزدوي
جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس [illegible]
لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه وكذا لو
منعه ابتداء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في حق المشترك فلا يجوز
كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر
وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي بسقوط ما احدث في طريق العام
كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف به نفس وان تلف فيه بهيمة ففي
ماله ان لم يأذن به الامام فان قيد ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن
به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما الغم
من الغم هنا الاختناق من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش
كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع

فيه اما الجوع والعطش فلا لحقيقة بالبئر. وقال محمد هو ضامن في الوجوه
كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء
ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لا لان الفعل الاول انتسخ
بفعل الثاني والا لما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله
وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر ولو حمل شيئا في الطريق فسقط منه على
آخر او وضع حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة
فعله واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن
وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا
يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ولان تدبير المسجد
لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا
بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا
انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد فلا ضمان
لها الا من سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة
كالجوالق القلندريين فسقط على انسان فهلكه يضمن لان هذا اللبس
بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل حبل مرة في مسجد حية او جلس فيه بعمل
او رب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك
نقضه كالراهن يملك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه والاب الطفل

والوصي

والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقضه حتى يمكن نقضه فيها فمن
ما تلف به وعاقلته النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه
طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط
فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود
وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود وكان من
باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او
طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار
وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله وابراؤه لا ان مال الى
الطريق فاجله القاضي او من طلب لان حق العامة فليس لهما ابطاله و
وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وميزاب ونحوه
من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوها كالمراقي حائط خمسة طلب
نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه
النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر
احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا لان الاول والباقي في الثلثين متعد
وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف في نصيب من طلب
منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد
وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته
وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا
ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطي وما يشبهه ممكن بخلاف
النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف
الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة لان سير الدابة
لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه واوقفها لذلك لان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقات عينا او افسدت ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن
الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب
وعليه الكفارة لا عليهما والحرمان عن الميراث لا السايق والقايد وضمن
عاقلة كل من الحرين الاخرين اصطدما فماتا ذكر المصدر مطلقا ليشمل
صورتي الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال الحرين
اذ لو كانا عبدين يهدر الجناية ولا شي لاحد المولين على الاخر كما
في الحقايق وههنا شرط آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان
يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه يهدر وشرط
آخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين

فيه ضمن كل نصف الدية للاخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يضمن عاقلة كل
واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما وان كان مباحا في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وهو غير مضاف وسايق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقايد
قطار وطي بعير منه رجلا الدية وان كان معه سايق ضمنا وان ضمن بعير
ربط على قطار بلا علم قايده رجلا ضمن عاقلة القايد ورجعوا بها على عاقلة
الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما يكون في حال الرابطة بماله
دية وليس فيه عمد وهم انه خسران المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فصد ... سهو
كما لا يخفى على من له دربة تامة في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير
لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان
يستقر على عاقلة القايد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير
اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طيرا او ساقه فاصاب في فوره
ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره من
شراح الجامع الصغير اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه وذلك لان
الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق
لان ساير الطاير لا يكون الا الطاير الا انه اضيف الى المرسل في حق
حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق

الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا الكل احتياطا لاموال الناس و
المشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها اخر او نفرت
فصدمته فعطب ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس
نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب واما اذا نخسها باذنه فلا ضمان
لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن الناخس
كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقاء عين شاة ذكر اضافتها الى القصاب
لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الاتي ذكره و
ليس بصحيح لان المقصود من شاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة
الجزار وجزوره فائدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا يبطل باعداد اللحم
كما توهم التعليل الاتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما
يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب
النقصان كما في الشاة قلنا في الشاة المقصود اللحم فقط باب
جناية الرقيق وعليه ان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية
ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا
ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة

مختلفة

مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وان فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فدى طهر عن
الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان
وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت
حقه فيضمن حقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم
وفي الثاني صار مختارا لان البيع ونحوه مما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه
اختيار منه للاخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي العبد غرم الارش
اي بشرط العتق لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا
قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت ومات من ذلك المرض
يصير مطلقا بعد وجود المرض قال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية و
لا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختارا وان قطع عبد يد
رجل عمدا او دفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان
قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بكون صلحا عن الجناية وما يحدث
منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان
المال غير واجب لان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال
للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده

تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

ما نقصها صحيح

بلا علم بجنايته غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولولياء الجناية الاقل منها
ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد
الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين
ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما
بالاتلاف وان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها
لجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها
استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في
ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في
الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل خطأ ولي حر زعم ان سيده
اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال رجل لعبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد
خطأ شخصا وذلك الرجل ولي الجناية فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة
من غير حجة وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعد ما عتقت صدق
الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ
الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او
فداء وانما قلنا انه منكر الضمان لانه لو ثبت ما ادعى عليه بانه قتل اوجب
الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكر الضمان المنسوب عليه بل لانه اذا ثبت

ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه ضمانا لم يوجد له
عاقلة تقر عليه ويعني تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قول الاخ
حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا
في كل ما اخذ منها اي من امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال
قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها انما اخذ منها وعند محمد القول
قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية
للضمان الا اذا كان غير المأخوذ منها قائما بعينه فان القول فيه قولها
لانه اقر بحبها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول
للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول
له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة
لا في الجماع والغلة اي اذا جامعها قبل الاعتاق او اخذت الغلة منه
لا يكون القول قولها لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذ
من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان وما قيل في ايضاح الظاهر كونهما في حالة الرق منظور فيه اذ النزاع
بين لقد المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الكل في حالة الرق دون
الاول فالحكم ظاهر وان امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء



فيجب على عاقلته وجوابه على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة
وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال الانتقاص اهليته لا لعدم الصبي لانه
قاصر الاهلية وان كان ماجور العبد فعليه دفع سيد القاتل او فداه في الخطاء اي
ان امر عبدا محجور عبدا محجورا بقتل رجل فقتل خطاء دفع القاتل سيده او فداه
بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعده عتقه عليه ان الجامع الصغير وليس للآمر ولا
على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن
يجب عليه بعد العتق ثم قال هكذا ذكره في الزيادات فمن وهم انه ما قال ويجب ان
يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فقد وهم وانما يجب له الرجوع عليه بعد العتق
لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا ويرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار
منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق كذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات
بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر
الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا ان العبدان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص وان قتل حر عمدا و
لكل وليان فعفا احد ولي كل واحد منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية
لانه لما عفى ولي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب
العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة
وان قتل احدهما عمدا والاخر خطاء وعفى احد ولي العمد فدى بدية لولي

الخطاء

الخطاء ونصفها لاحد ولي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده
لان ولي الخطاء يدعيان الكل واحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذان
بالكل وذلك بالنصف واصل التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما
ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد وانما قال منازعة لانه سلم النصف
لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنصف
فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي
قتل عبد رجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل هذا عنده وقالا يدفع
الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية فصل دية
العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة
اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن مسعود
رض وقال ابو يوسف ان نفس تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته
ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية
الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يد نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق
فسرى فمات ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق السيد فقط
استوفى القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف
المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولكنا انا تيقنا ثبوت

للمولى فيستوفيه هذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب
لان الحكم لا يختلف والا اى ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له
وارث آخر لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد
فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر قتلا لجب على
وصبيه وان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا اى قال العبديه
احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين
فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه انشاء من وجه وبعد الشج
يبقى للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اى
قتلهما رجل في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى
والورثة لعدم الاولوية فان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد
منهما ودية حر وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما
حرا وكل منهما ينكر ذلك وفي فقأ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان وقالا يخير بين الاخذ والامساك مع اخذ النقصان
وقال ان شاء ضمنه القيمة والامساك الجثة العمياء هو يجعل الفقء وقع على
فيتعلق الملك على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة
انما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال [illegible] الاطراف

الفاسد

الفاسد له المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين
اوجب ما ذكر **فصل** ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل
من الاقل القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من
المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى شارك ولي الثانية
ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جنايته الا قيمة واحدة ولا شيء
على المولى لانه مجبور على الدفع وان شاء اتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء
هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة
وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة
للاولى من وجه ولهذا شارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا
وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير ومن غصب عبدا فقطع سيده يده عنده فسرى
ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى برئ اي يد الغاصب
لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه
هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكذا انه استولى
عليه فهو مسترد فبرئ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات
معه لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا
بل اقر به لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى عبد مدبر

ان سيده او عكسه ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول
اى الى ولى الجناية الاولى دون الثانية لانه حقه لم يخل الا والمزاحم قائم فلا يجب
ثم في الاولى رجع به على الغاصب في الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف
القيمة التي يرجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يرفعه الى ولى الجناية الاولى لانه
عوض ما اخذه ولى الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في
ملك شخص لعدد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا
يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا اخذ منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب
لانه اخذه منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية
الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن
وقيمة المدبر اى الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان هنا يدفع المولى
العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته
لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع
به اى غصب مدبر فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى
قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبته واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمته ولحق غرم
... على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى
...م المسئلة على الاختلاف كالاولى ...

على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولى الجناية
الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد
الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاءة او بحمى
لم يضمن وان مات بصاعقة او نهشة حية ضمن عاقلته الدية والقياس
انه لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا
يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا
اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق
والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن
فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كما في الهداية كما في صبى اودع عبدا
الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول مسند الى المفعول الاول
وهو الصبي فقتله وان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان تلف بعده لا
الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان مالا لا يضمنه عندهما وضمن
عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد ان
العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما
فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فصل في الدية ...

باب القسامة قال في البدائع هي في اللغة بمعنى القسم وهو
اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص على عدد مخصوص
مخصوص على المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص بيانه
ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او اكثره اعني هو اعن قوله او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله والمدعي وليه القتل
على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا لا الولي ثم قضى على اهلها بديته ويحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا
هكذا لان ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية
على عاقلتهم وقال الثاني حتى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطأ وان كان
على القتل العمد ففيه قولان في قول القصاص هو قول مالك وفي قول الدية وان نكل
المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان
المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص
من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة فيجزيه وما قال الولي في … ويقضي
… الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما قول المدعي
… بان … متلطخ بالدم او بصير رجل يتحرك بدنه كالهارب
… شهادات متفرقة من رجال ونساء … و

صبيان

صبيان او شهد عدل والعدان ان هذا قتله او هؤلاء فقتلوه او يوجد قتيل
بين جماعة بهم اعدآ له ولا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون
الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر جارح و
ان لم يوجد لوث على التفسير الذي مر فقوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين
احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في براءة اهل المحلة
باليمين كذا في الحقائق فان لم يكمل فيها اي لم يوجد الخمسون في المحلة كرر
الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل
العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية وان
ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة ولا دية على صبي ومجنون و
امرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره
او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين
وتام خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب كالكبير وفي قتيل وجد
على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ر
كبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب في دابة بين قريتين
عليها فعلى اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الا …
كان بحيث لا يسمع لا يجب على … و
رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته …

ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار
في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة
انما تجب بناء على الظاهر القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك و
حال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم لان العاقلة انما يتحملون
ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان
الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه يجب
الدية على عاقلته ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت ملاه الثلث
ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه القسامة على اهل الخطة دون
السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة
ومحمد لان نص البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان
ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى والمشترين واهل الخطة
سواء في التدبير وقيل ابو يوسف بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في
دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤوس لان صاحب القليل والكثير
سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة ذي
[illegible] وفي البيع فيه خيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار

فعل

فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة البائع من بعير له سواء كان الخيار
للبائع او للمشتري اي المالك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين قريتين
على اقربهما هذا اذا كان من فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب
الملك او صاحب اليد ذكره في البدايع ثم ان هنا شرطا آخر وقد ذكر فيما سبق
وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك وان ذكر الامام
لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون
على اهلها فالمراد الشافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة و
المراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الاصل الخاص باهلها كما هو الظاهر
من البدايع حيث قال منها اي من شرائط وجوب القسامة والدية ان يكون
الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد بالخصوص وان كان
في يد احد بالعموم لا بالخصوص هو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين
لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة ولا الدية على احد والجامع
وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة
والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا
عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على [illegible]
وجد في ما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا [illegible]

لو وصل القتيل خارج الحياة فعلى اقرب الابنية ذكره في الهداية او سمع كبير فمن
به عن الصغير وهو ما يقضى به بالشفعة لانه كان في الترب فان فيه القسامة
والدية على اهله سوا كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان
النهر يجري به ذكره في البدايع بخرجه فقصد اما قال بخرجه لانه ان كان محتبسا في
الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى
والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا في
الجزيرة ذكره في البدايع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان
موضع انتفاع مانه في ارض الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين
بخلاف ما اذا كان موضع انتفاع في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب
وان استحلف ولي القتيل زيدا فحلف منها بينة من في تقدم من قوله ومن يكمل
منهم حبس حتى يحلف في الخاصة اي التفصيل تابعه ما قبلت بينة لا غرضه له قاتلا
غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح
في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي ومن قتل في قرية
امرأته كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة
على العاقلة ايضا انها على اهل النصرة والمرأة ليست منها واهل القسامة
جمع كتاب المعاقل ونصرة النصرة وتحمة القتل من المرأة متحققة
معقلة وهي الدية ونسمت عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها

وجبت

٣٧

وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذي يعقلون العقل يقال
عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه
من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
لمن هو منهم وهو العشرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عم وكذا
بعده ولنا ان عمر رضه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان و
كان ذلك بحضر من الصحابة رضه من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو
تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة و
الحلف والولاء والعدد وبعد ان تعين صار من قبيله في عهد عمر رضه قد صار
بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم تناصروا
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلث
سنين وعند الشافعي تجب هذا حالا وان خرجت للعاقل منها او اكثر تؤخذ
منها اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة
مثلا او في اربع سنين وجبة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان تؤخذ
من عاقلة في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم
نص على ذلك محمد هو الاصح انما قال هذا لان رواية
على اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي

لم يشج المحرم اليه ضرب الاجانب نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كالمعدوم

وعند ابي حنيفة لا يجب على القاتل شيء والمعتق حي سيده ولكن المولى الا مولاه وصية و

يتحمل العاقلة بل يجب بنقص القتل وعمد ارش موضحة فصاعدا الا لا يجب بصلح او

اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا قصاص

عبدا او عمده وما دون ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي **كتاب الوصايا**

الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيبته في حيوته او بعد مماته

وفي الشرع اختص بهذا الضبع عما بعد الموت كالوكالة عما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده

اي تمليك مضاف الى بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت بأقل من الثلث عند

غنى ورثته او استغنائهم بحصصهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان

كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي

واجبة كذا في التبيين وتركها بلا احدهما اي ان لم يكن ولد من الغناء او

الاستغناء فتركها الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته وهي

اشهر لا ان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية

كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت المرضي لا من وقت الوصية من غير

تفصيل وفي الفتح ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به فهي

استثنائه اي تصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح

بالعقد يصح استثناؤه منه وقدم ان الوصية بالحمل صحيحة فصح

استثنائه في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح منها وبين المسلم للذمي وعكسه

انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا تجوز الوصية له وبما تشكلت للاجنبي الا باكثر منه

ولا للوارث وقاتله مباشرة احترازا عن القاتل تسببا وعند الشافعي تجوز الوصية

للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله

عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدائع يعتبر عند وجود

وارث اخر على ما فهم من فحوى الحديث فلا يشكل بما اذا اوصى لزوجه او

اوصيت لزوجها ولم يكن هناك وارث اخر فانه تصح الوصية في الاصح للقصور

ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب الفرائض من ولغني

النعمان خلافا لابي يوسف في الاخير ولا لاجنبي خلافا للشافعي في الكتاب في الى

ترك وفاء وقدم الدين عليها وتعتبر بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته

وتملك بالقبول بلكه وقال زفر وان ثبت ملكه بدون القبول الا اذا مات

موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه تم ملكه بلا قبول وهذا استحسان

فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف وله ان يرجع

عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كما في الغصب اي بفعل لو

ذلك الفعل من الغاصب قطع حق المالك من المغصوب وقد مر بيانه في

كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما

السويق بسمن والبناء او التصرف يزيل ملكه

و لا من حتى حه

واجبة

اوصى به ولا لجحودها وقال ابو يوسف الجحود رجوع ويبطل هبة المريض و
وصيته لمن نكحها بعدها اي وهب المريض لامراة شيئا او اوصى لها بشيء ثم
تزوجها ثم مات يبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي غير
وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضاف الى الموت لان حكمها يتقرر
عنده الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف
الاقرار فانه لو اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير
وجود وارث اخر غيرها ما عرفت فيما تقدم كاقرار اي اقرار المريض ووصيته وهبته
لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت
الاقرار فاعتبر في ايرانه تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وهبة مقعد و
مفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه
وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قدم
ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة
على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على
الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية

باب الوصية بالثلث

في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لاخر ولم يجيزوا ينصف بينهما الثلث اذا لم يجز الورثة قد
... باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما تبطل الز...
... ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في حق الموصى له باخذ من

صدر الشريعة

الثلث لجهة الزائد او الاوصى للاخر بطل هذا المعنى فيخرج الثلث بلثه فالثلث
واحد والكل ثلثة صار اربعة فيقسم الثلث بينهم على السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم
وما ذكر بقوله الا في الموصى له باكثر من الثلث تحقيقه المراد بالضرب المصطلح بين الحساب
فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال و
عندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة
الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا
معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون
والاخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين
ولا مال سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث
بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو
باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت
زائدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال سواهما
فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية ...
واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك ...
ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ...

اربعين حيث يضرب كل بعشر وحيته وان كان زايدا على الثلث والزايد لم ابنته بصورتها
او ضاه فيتقيس درهما والاخر ستين درهما ومائه تسعون فيضرب كل بعشر وحيته
فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والاكثر الثلثين في ثلث المال المراد بالمرسلة المطلقة
اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصورة
وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف و
الثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب الا اذا لم يكن مقدرة بانه اي شي من المال كما في الصور المذكورة فانه يتبع
العبارة مما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما او انفق ان المال
مائة درهم فان الوصية لا يكون باطلة بالكلية لاحتمال ان يظهر للميت مال اخر
واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب بخلاف ما فرق وعتق انبع
ومثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن او لا الا الثاني وصية بمال
لان نصيب الابن نصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشي غيره
وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين
اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان وبحزء من ماله يتبع
الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا يمنع صحة الوصية
فالبيع اي الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا مثل نصيب احد
الولد ان زاد على الثلث لا الا ان يجيزه الورثة له ان السهم هو السدس هو المروي

عن ابن مسعود رضي الله عنه ورفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي فقال الاتقاني في هذا نظر وهو ما قيل لا نحو
في عرفنا وان قال بسدس ماله ثم قال ثلثه له واجازوا له الثلث ويدخل السدس في الثلث
اقتضاء بالمتيقن وبعد الرفع ما قيل انه قوله ثلث مالي له لا يصلح اخبارا فتعين الاول
فينبغي ان يكون له النصف بطريق الرفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد
قوله سدس مالي له يحتمل ويجوز ان يكون مراده به زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون مراده
ثلثا اخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وبسدس مالي مكرر اله السدس لان
المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود
ههنا وثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة وغيره ان هلك ثلثاه فله ما بقي في
الاول ثلث الباقي في الاخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له
شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولنا ان في الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع حق الموصى له
والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصار الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس
المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ودين
ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من
لوارثه واجنبي له نصف وعند الوارث انما يكون له النصف
المسئلة الاتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الوصية
الميت كله اكثره لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو

ابنه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي
وان قال بينهما فنصفه له اي ان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف
الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يستحق الكل لعدم المزاحم ومن اوصى بثلث ماله او غنمه
وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا
مال او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت لان
الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند
الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله ومن قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا
لم يصب وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم
عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقدير
الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت
موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت
وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صح بذلك لكونه …
وبشاة من مالي ولا غنم له قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها
الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي لا شاة له اما قال ولا شاة له ولم
يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة جزء من الغنم فاذا لم يكن له شاة …
… العكس الشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية بعضه

عن ذلك

٣٧٤

عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي … فان
الخلطة اسم جنس لا اسم جمع لا غنم لها في مالي لانه لما اضافها الى المال علم ان مراده الوصية
بماليتها او ماليتها توجد في مطلق المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علم ان
مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث
على ثلثة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود ويبطل الجمعية كما في
نحو ولا تحل لك النساء فيراد به الواحد عند حنيفة ولهن ثلثة منها وبثلثه له وللفقراء
نصفه له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا …
… بين الاخوان اشتراك ثالث معهما فله ثلث ما لكل في الاول
لان نصيبهما متساو … واشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني
لتفاوت نصيبهما فيشترك لكل واحد منهما … وعلى دين فصدقوه اي امر
بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه الى
الثلث هذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق للجهل وجه الاستحسان ان احدا
… ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك …
الورثة امر بتصديق الدائن في مقداره بوصاياه …

للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ومن صدق والثلث ثلث ما اقروا
به وما بقي فلهم اي اذا اقروا اعطوا ثلث ذلك الى ان يكون في حقهم وهو ثلث
المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة يعطي ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه
فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلث ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال او اجبر
للورثة وتحليف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه
تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث
ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث
لان اهل الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم
يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثه اثوابه متفاوتة
جيد ومتوسط ورديء بكل لرجل ان ضاع ثوب لم يدر اي هو والورثة تقول لكل
الموصى له ثوبك هلك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان تسلموا ما بقي اي الثوبين
وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي
وذو المتوسط ثلث كل اي كل واحد منهما فبيت معين من دار مشتركة قسمت
اي يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصى اي ان وقع البيت في نصيب الموصي له
للموصى له والا اي ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اي للموصى له مثل ذراع
البيت من نصيب الموصي هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع نصف البيت
واقرارا اي ان كان مكان الوصية الاقرار والحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل

فيه

فيه نفاذا فلا نجوزه بالالف من مال غيره والاجازة بعد موت الموصي المتبرع
بعد قبضها اي بعد الاجازة فاذا اجاز فالاجازة تبرع فلذا يمتنع من التسليم وان
اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لانه اقر ان بالثلث مقدم اقرار
فما والاه اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف ومن اوصى لآخر
لجارية ثم في التركة وهي جارية بما فيكون ثمرا بثلث بالقبض وان ولدت بعده
بها بعد موته فهما اي الام والولد له وان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث
منهما منه اي يأخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم
وعندهما يأخذ من كل منهما بالحصة فاذا كان ستمائة درهم امة تساوي ثلثمائة درهم
فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده
وعندهما له ثلث كل واحد منهما **باب العتق في المرض** العتق حال
العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال وان كان في الصحة فمن كل المال
الاعتبار بحالة العقد والمراد بالتصرف المنجز الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع فمن
بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل ال
اي المضاف هو ما اوجب حكمه بعد الموت كانت حر بعد موتي او هذا
وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة واعتاقه
واعتق ...

عبداً قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وعندهما
في عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان
بمائة فيقسم الثلث وهو مائة بينهما نصفين فالمعتق يعتق نصفه مجاناً ويسعى في
نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا العتق اولى فيهما لانه
لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق
اولاً وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة وفي عتق بين محاباتين نصف للاولى ونصف
للاخريين وفي محاباة بين عتقين لها النصف ولهما النصف والعتق اولى عندهما فيهما اوصى
بان يعتق عنه بهذه المائة لا يعتق بما بقي ان هلك درهم كالحج وعندهما يعتق
بما بقي كما في الحج لان القربة تتفاوت في قيمة العبد كالحج وتبطل الوصية بعتق عبده
جنى بعد موته فدفع لان الدفع صحيح فخرج من ملكه فبطلت الوصية فان فدى اي لا تبطل
الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية
لانه طهر عن الجناية وان اوصى بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في صحته
والوارث في مرضه اي اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فادعى الموصى له والوارث ان الميت
اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق
الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة
ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان
العتق في مرضه وصية مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا

ان الفضل من ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له وكذا لو برهن
على دعواه فان القول لهم لانه ثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل ديناً على ميت
وعبده اعتاقه في صحته ولا مال له سواه وصدقهما الوارث سعى في قيمته وقالا يعتق و
لا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معاً بتصديق الوارث في كلام
واحد فكأنهما وقعا معاً والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق
دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض
بالدين من جميع المال والعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه **باب الوصية**
للاقارب وغيرهم جاره من لصق به عنده وعندهما من يسكن في محلته الا انه [illegible]
قوله جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشيخ [illegible] الى الحد اربعين داراً
من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه
وعندهما كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص
قال الله تعالى فانجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وله انه حقيقة للزوجة
يؤيده النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج [illegible]
الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص [illegible]
ومن مهم واقاربه وقرابته ذوو قرابته وانسابه [illegible]
اقل الجمع فيها اثنان كما في الميراث من ذوي رحم [illegible]

الوصية لكل من ينسب اليه اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام و
ويفضل الابعد صح وتسوى الاكثر والشافعي قصر بالادنى ثم لا يفضل قرابة وقيل من
من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عم وخالان فهذا النصفة وقالا بينهم ارباعا
ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية عندهما وفي عم له نصفه بينه وبينها لان اللفظ جمع فلا بد من
اعتبار معنى الجمع فيه واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخال ليصير جمعا فيأخذ
هو النصف لانه اقرب وعندهما يقسم الثلث بينهم وفي عم له نصفه اي اذا اوصى لاقاربه وله عم واحد
فله النصف لما ذكرنا انفا والعم والعمة سواء فيها وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي
ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الاب هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم
وارامله وفي فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا فانه قد يكون تمليكا لهم
والا فللفقراء لانه قد لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع حاجة الفقير فيصرف اي
الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي بني فلان الاناث منهم وبطلت الوصية في
لمعتقوه لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض ومعتقون
كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك **باب من الوصية** يجمع
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من
الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت ثلث الدار وبهايا
... تعلم الدار وسلم الى الموصى له ثلثها اعنى ثلث اطال السكن فيه والعبد يخدم الموصى
... الوصية ولم تلزم الورثة بعقاره ما لم تصح وموته في حياة موصيه

تبطل

تبطل بموته اي بموت الموصى له بعد موت موصيه تعود الى الورثة ولا اوصى بان
تنفع له صلة غلة بستانه فان مات الموصى يعود الى ورثة الموصي لحكم الملك وثمرة
بستانه ان مات وعنده ثمرة فله هذه لا اذا لم يكن في البستان ثمرة والمستقبل كالغلة
فهي كالمسئلة الغلة فله هذه الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له ذكره في التبيين
له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما حدث بعده وان ابدا
فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سنة ضم اليه لفظ
الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت
موته ضم ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود
والمعدوم منه لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على
المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة واما الغلة فيتناول الموجود والمعدوم وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم بغير توقف على دلالة
وبوصية بيعة وكنيسة قدر تفسيرها جعلها في الصحة لان هذا
والوقف يورث واما عندهما فلا لانه معصية والوصية
وذمي اي اذا اوصى نصراني او يهودي انه يجعل
تصح للقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر اذا

وهم مشركون على ما يريدون قال ش هذا اذا اوصى ببنائها في القرى اما في الامصار فلا يجوز
بالاتفاق كوصية مستأمن لا وارث له بماله كله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد
على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولانه لو

باب الوصي

قال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من يفوض اليه التصرف
في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رده عنده
يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا
من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وضده اي القبول لزم بيع شيء من التركة و
ان جهل به اي بالايصاء وذلك ان بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع
لصدوره من الوصي فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة
لابد منه في صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا يبطل الوصية لان في نقضه [illegible]
الا اذا نفذ قاضي رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره
هذا اللفظ وفق ما ذكره القدوري في مختصره لا لانه على ان الوصية صحيحة لان الاستبدال يكون بعد الثبوت
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية
على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كما في
التبيين والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح و
ان كان الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع ولانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون
مستقلا لانه ان كان الصغار وان كانوا [illegible] كالكل ليس له ولاية

انظر لهما فان قضى دين او قبض ماله او كان في الورثة كبار ولا ايصا الى عبد غيره لانه لا يستبد بالتصرف
اذ ان كان لمولاه صفة وقول محمد فيه مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف والى عاجز عن القيام
بها ضم القاضي اليه غيره وينبغي ان يصير اي فان كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز
للقاضي اخراجه بل يجب شعبة والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه وخصومة
في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين ورد وديعة
اي الي الذي فلا اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين وجمع اموال ضائعة و
بيع ما يخشى تلفه فان في بعضها لا يحتاج الى الرأي وفي بعضها نظر لتوقف الاجتماع في
المخصومة يتعذر فيها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي
او وصي الميت في التركتين وصح قسمته عن الورثة مع الموصى له [illegible]
على ان ضاع عنده [illegible] قسمة الوصي عن الورثة الصغار والكبار الغائبين
يصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته
عن الموصى له معهم لا فرجع بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع
الكبار الحاضرين يعني لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع [illegible]
واما في الموصى له الحاضر فيتعين قبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل [illegible]
يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت [illegible]
للمصلحة مع الورثة واخرج عطف على الضمير في صحة [illegible]
في الوصية بحج يحج بثلث ماله [illegible]

ان كان المهر مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا فالحج عنه ما بقي من الثلث
وقال محمد لا يحج عنه بشيء من الفضلين لان اوان الوصي كان وارث الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج
فضاع لم يحج عنه لا يحج من الباقي وعند ابي يوسف ان محل الوصية ثلثان فيتعذر ان يبقى من الثلث
شيء ولا يحج ان عامل القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه
قبل القسمة وصح بيع الوصي لكن لا يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء
وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد المبيع ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد
يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة
اي قسم الصغير فاستحق بعد هلاك الثمن الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع الوصي ولا يشتري الا بالقيمة وبما يتغابن في مثله
فهو على ما هو عليه لانه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لان الحوالة نظارة والا نظر
الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه
من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه فجاز عنده وافضل الروايتين عن ابي يوسف اذا كان
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري
ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعند محمد واظهر الروايتين عن ابي يوسف
لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب اما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا
... لا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا عند
... ولها يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون

للصغير

للصغير حاجة الى ثمنه او يكون دين على الميت لا يقضى الا بثمنه قال الامام الشهيد والمختار انه
الاصلي يجوز ان يبيعه لا يجوز بيع العقار بعد نقلها لا قوال فاذا باع من غيره فالثمن
مطابق هذا اذا كان البائع وصيا لان قبل الامام او الاخ وان كان ابوه فكما يجوز
او مستور الحال يجوز ويرجع مال نفسه ويتعرف ونبعاته ويكتال على الاعطاء على الاجنبي
والاوصي يبيع على الكبير الغائب الا العقار لانه يبيع ما له انما يجوز للحفظ والعقار محفوظ
بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة وصح اقرار الوصي
صح لان لم يكن وصيه الخ ... الوصيين للصغير بمال لا ما شيئان
التصرف بانفرادها وذلك المال احدهما من جانب الاخر وكره على الميت لانهما
خصمان والاب الخطأ ولا يبيع المعقول لا نفسها عند غيبة الوارث وصحة تصرف
اي بغير مال الميت لا ... والاب ... وشهد اخوه وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز
الوصيين للعدم ولانه التهمة ... شهادة رجلين لاخرين بدين الف على
والاخرين للاولين بمثلها لا شهادة بوصيته الف هذا عند محمد وقال لا يقبل
وروى ابو يوسف مع محمد وروي مع ابي يوسف عن ابي حنيفة قول محمد وروايته
انهم اذا جاءوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان
شهادتهما ثم ادعى اثنان بعد ذلك على الميت فشهد لهما
الاولين بعد الاخرين ... المرسلة لا
جنبة للشركة

كتاب الخنثى

من الآلتين جميعا وكونه فى النسبين فان بال من ذكره فغلام وان من فرجه فانثى وان بال منهما
فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة خلافا لهما قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته
او وطئ امراة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا يعقل عليه غيره وان ظهر له
ثدى او نزل له لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل
ثم قال الاشكل عنده مقصور من رام التقسيم بالتعميم فقد تعسف كالخنثى على من الصف فان قام
فى صفهن اعاد وهما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفى صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه
بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا او حليا وان يتكشف عند رجل او امراة
وان يخلو به غير محرم رجل او امراة وان يسافر بلا محرم وان ختنه رجل او امراة ويبتاع له امة
ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم من التيمم وهو
جعل الغير ذا تيمم قيل ان لا يشترى له جارية تغسله لانها اى الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت كما
كالغاسل سنى ما قدمه فى كتاب القسمة من ان ملكه للمورث باق بعد موته فالغسل فعلا بحائل
الميت ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية قبره فهو مرجع التسجية فى الجنائز
ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اى صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره فى
الهداية وان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اى مجموع نصيبيه
نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف كل المجموع وهو قول الشعبي واختلفا
من سبعة عند ابى يوسف خمسة من اثنى عشر عند محمد لان الخنثى لو كان
... وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتيج الى حساب

نصف

٣٨٠

نصف وثلثه اخل ولذا سته فى حال الابن بينهما نصفان وفى حال الانوثة للخنثى سهم وللابن
اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك فى السهم الزائد فينصف فيكون سهمان
ونصف فانكسر فيضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة
ولابى يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند
الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا بغير ثلثة وذاك باربعة فيكون سبعة
ولابى حنيفة ان الاقل هو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فلا وجه للتعيين
فمرا على لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرنا ذكرا فيعطى نصيبه
الابن فى تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا لاب
وام هى خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هى خنثى فيعطى فى الاولى للزوج النصف
وللام الثلث والباقى للخنثى وفى الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقى للخنثى
لانه اقل النصيبين فيها مسائل شتى كتابة الاخرس الكتابة على ثلثة
مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
به شئ من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على ...
الاشجار وعلى الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا ...
الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ اخر اليه كال...
على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد ...
وبها ان يكون معنونا اى مصدرا بال...

على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة واما فيما يعرف منه نكاحه
وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيع ولا الحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان
في الحد ولا الكفارة لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اي اعتقل لسانه بضم التاء اذا
احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدرت التمرتاشي وعلم اشارته وكذا
اي حكمه حكم الاخرس والا فلا فانه في المحيط لا يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا
يعتبر لان احتمال انه يخف ما به من المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة لاقامتها
مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه
عجز عن النطق لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى في غنم مذبوحة
فيها ميتة هي اقل تحرى الكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول الا للتحري
دليل ضرورة لا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة
الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا
للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة وانما
قال في الاختيار لانه كل اكل الميتة في الاضطرار

الحمد لله على التمام • والصلوة
على سيد الانام •



